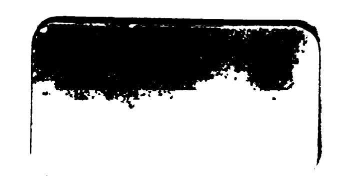


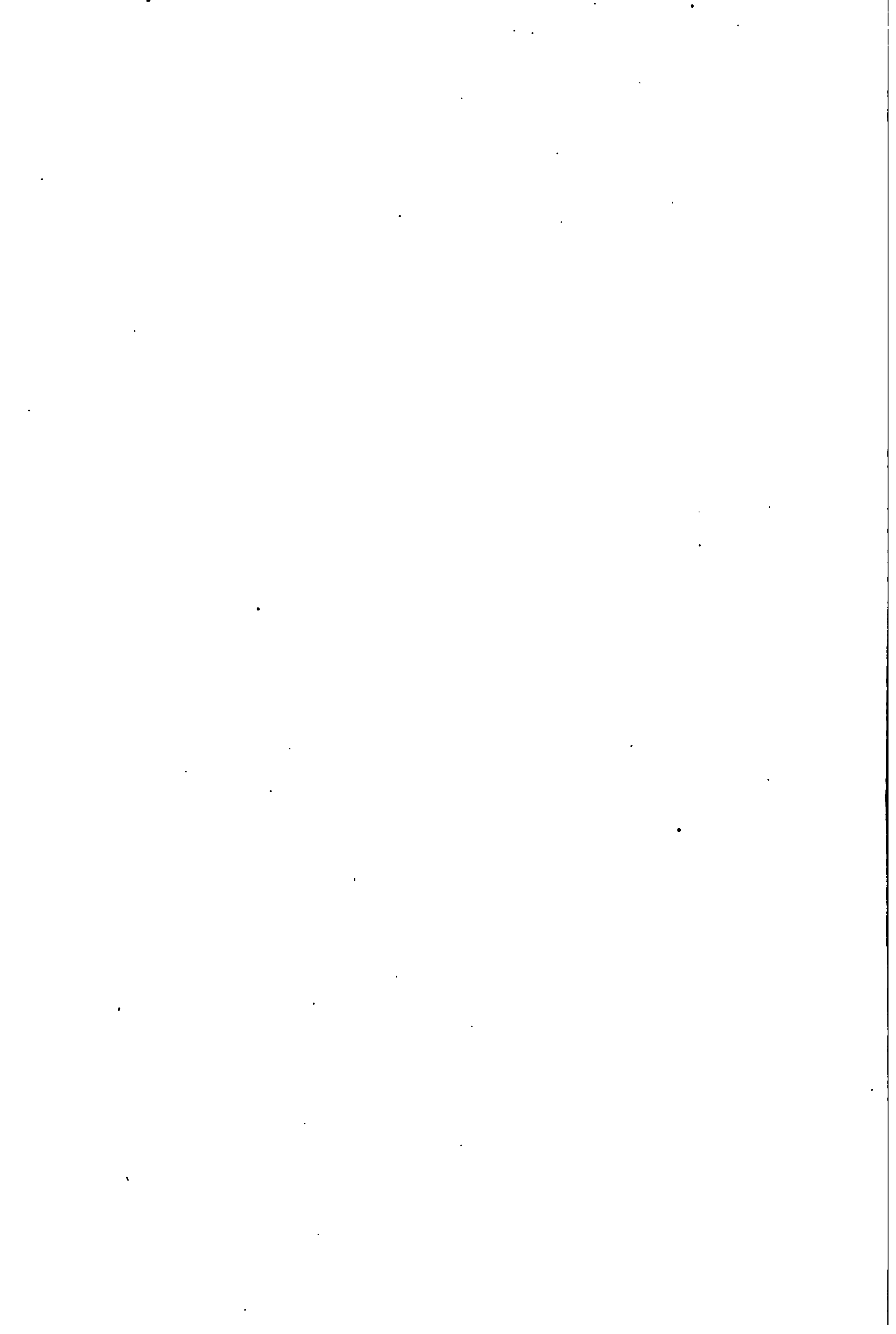

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS











Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität.

Beiträge zum Völkerrecht und zum Strafrecht.

Von

Dr. Ernst Beling,

Privatdocenten an der Universität Breslau.

BRESLAU 1896.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Inhalts-Uebersicht.



§ 1.

EINLEITUNG.

I. Die deutsche Strafrechtswissenschaft lehrt seit Decennien fast mit Einhelligkeit den Satz: wie der Souverän im eigenen Lande aus staatsrechtlichen, so seien die sog. „Exterritorialen“ aus völkerrechtlichen Gründen von der Herrschaft des materiellen Strafrechts des Aufenthaltsstaates befreit. So schon die Theorie des gemeinen Strafrechts, wie aus den Darstellungen bei Feuerbach[1]), Rosshirt[2]), Tittmann[3]), Wächter[4]), Jarcke[5]), Abegg[6]), Heffter[7]), Geib[8]), Mittermaier[9]), Berner[10]), Marezoll[11]) u. A. erhellt. Partikularstrafrechtlich wurde diese Lehre übernommen, so z. B. für das preussische Recht von Goltdammer[12]), Temme[13]) und Hälschner[14]). An ihr hielt auch unter der Geltung des neuen Reichsstrafrechts die herrschende Meinung fest; so namentlich Schütze[15]),

---

1) Lehrbuch des peinlichen Rechts § 31.

2) Lehrbuch des Criminalrechts § 39 S. 77, dazu Anm. 5 das.

3) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. I, 2. Aufl. § 30.

4) Römisch-teutsches Strafrecht, Th. I, § 35 Note 86.

5) Handbuch des gem. deutschen Strafrechts, Bd. I, § 49 S. 294.

6) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, § 61 S. 88.

7) Lehrbuch des gem. deutschen Criminalrechts, 4. Aufl., § 25 S. 31.

8) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II, § 69 S. 50.

9) bei Feuerbach, a. a. O., Note I.

10) Wirkungskreis der Strafgesetze, S. 206.

11) Gem. deutsches Criminalrecht, 3. Aufl., § 23 S. 79.

12) Materialien zum Preuss. St.G.B., Bd. I S. 57.

13) Glossen zum Strafgesetzbuche für die preussischen Staaten, zu § 3 Bem. 2 S. 51; Lehrbuch des preuss. Strafrechts, § 23 S. 118.

14) Preussisches Strafrecht, Th. II S. 46.

15) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., § 20, I 2 S. 56.

Harburger[16]), Geyer[17]), v. Bar[18]), Schwarze[19]), Berner[20]), v. Liszt[21]), Hugo Meyer[22]), Glaser[23]) und v. Kries[24]); auch das Reichsgericht theilt diese Auffassung[25]). Die letztere hat ferner in die ausserdeutsche kriminalistische Litteratur Eingang gefunden: ihr huldigen z. B. für Oesterreich Janka-Rulf[26]), für Italien Puglia[27]). Während aber die Kriminalisten, wenn sie jener Auffassung Raum geben, lediglich auf völkerrechtlichem Boden zu stehen glauben, ist dieselbe seltsamerweise in der publicistischen Litteratur selbst nicht in gleichem Umfang vertreten. Auch hier fehlt es zwar nicht an Schriftstellern, die ausdrücklich lehren, dass der Exterritoriale nur dem Strafrecht seines eigenen, nicht dem des Aufenthaltsstaats unterstehe; so Hartmann[28]), Funck-Brentano et Sorel[29]), F. v. Martens-Bergbohm[30]), Heyking[31]). Aber gewöhnlich wird in der Theorie des Völkerrechts dem Exterritorialen nur Freiheit von der Gerichtsbarkeit, bisweilen grössere oder geringere Freiheit von „den Gesetzen" des Staates, in dem er weilt, im Allgemeinen zugeschrieben, ohne dass die Frage nach der Exemtion vom materiellen Strafrecht in

---

[16]) Der strafrechtliche Begriff Inland S. 100, 191 ff., 208.

[17]) Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XXIV S. 457; Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, § 24, I b.

[18]) Internation. Priv.- und Strafr., S. 411 Anm. 7, S. 573; Lehrb. des internat. Priv.- u. Strafr., S. 340—341.

[19]) in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II S. 31.

[20]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 153.

[21]) Ztschr. f. Strafr.-Wissensch., Bd. II S. 625; Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 23, 6. Aufl., S. 90—91.

[22]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 17, 5. Aufl., S. 130—131.

[23]) Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, Bd. I, § 28 S. 303 Anm. 6.

[24]) im Archiv für öffentl. Recht, Bd. V S. 353; vgl. S. 358—359; Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, § 11 S. 86—87.

[25]) Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. X S. 85.

[26]) Oesterreich. Strafrecht, § 22, 2. Aufl., S. 40.

[27]) *Manuale di diritto penale,* Vol. I, lib. 1 cap. 5 pag. 93.

[28]) Institutionen des praktischen Völkerrechts, § 38 Ziffer 2 S. 100, 104, 105.

[29]) *Précis du droit des gens,* liv. 1, chap. 5, § IV pag. 65.

[30]) Völkerrecht, Bd. II, § 88 S. 377.

[31]) *L'exterritorialité,* pag. 41, 102.

ihrer Besonderheit Beachtung fände. Man vergleiche z. B. den Passus, mit dem Vattel[32]) die Exterritorialität umschreibt: sie ist ihm die *„entière indépendance* des Exterritorialen *de la juridiction et de l'autorité de l'État où il reside."* Oder aus neuerer Zeit etwa die Darstellung der Exterritorialität bei Miruss[33]), Klüber[34]), Wheaton[35]), Oppenheim[36]), Phillimore[37]), Lawrence[38]), Heffter-Geffcken[39]), Geffcken[40]), Fiore[41]), Rivier[42]) u. s. w. Irrig freilich wäre die Annahme, dass damit der Beweis geführt wäre, dass die in der Völkerrechtswissenschaft herrschende Meinung den Exterritorialen von dem materiellen Strafrecht des fremden Staates nicht eximirt wissen wolle. Vielmehr hat in Wahrheit die Wissenschaft des internationalen Rechts diese Frage bis in die neueste Zeit in ihrer ganzen Eigenart noch gar nicht ins Auge gefasst; erst Zorn[43]) hat ausdrücklich bestritten, dass die Exterritorialität Freiheit von der Geltung des materiellen (Civil- und Straf-)Rechts bedeute. Gewöhnlich schwebt den publicistischen Darstellern der Exterritorialität die Vorstellung vor, als bedeute die „Exemtion von der Strafgerichtsbarkeit" gleichzeitig mit begrifflicher

---

[32]) *Droit des gens,* Ausgabe von Pradier-Fodéré, Tome III 1863, liv. IV chap. 7, § 92.

[33]) Europ. Gesandtschaftsrecht, Abth. I, §§ 348 ff.

[34]) Europ. Völkerrecht, 2. Aufl. v. Morstadt, §§ 49, 211.

[35]) *Éléments du droit international,* 5. éd., Tome I, *Seconde partie* chap. 2, § 9 p. 118 et suiv.; *Troisième partie,* chap. 1, § 14 p. 199.

[36]) System des Völkerrechts, 2. Ausg., Kap. X, § 10 S. 216—217.

[37]) *Commentaries upon international law,* Vol. I Part. 3 chapt. CCCXXXIV, Vol. II Part. 6 chapt. 1, 7, 8.

[38]) *Commentaire sur les éléments du droit internation. de Henry Wheaton,* Tome III, p. 420, 427 et suiv.

[39]) Europ. Völkerrecht, 7. Ausg., §§ 42, 212 ff.

[40]) in v. Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, Bd. III, § 163 S. 654—655.

[41]) *Il diritto internazionale codificato,* §§ 199, 200, 289, 290.

[42]) Lehrbuch des Völkerrechts, S. 199, 239, 266, 267, 269, 270.

[43]) in Hirth's Annalen, Jahrgang 1882, S. 111—113; deutsches Staatsrecht, Bd. II, § 38 S. 462; v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, s. v. „Exterritorialität", S. 372.

Nothwendigkeit auch die „Exemtion vom Strafrecht“ des Aufenthaltsstaates. Die Verschiedenheit dieser Dinge, oder besser gesagt die Selbständigkeit der hüben und drüben in Frage kommenden Gesichtspunkte ist ihnen völlig unbekannt. Deswegen begegnet häufig die Erscheinung, dass in der Ueberschrift oder im Haupttheil der Darstellung die Befreiung von der Strafgerichtsbarkeit proklamirt wird und dennoch weiterhin auch ohne Arg von der Freiheit von den Strafgesetzen gesprochen wird. So lässt z. B. die Darstellung von Charles de Martens[44]) keinen Zweifel daran aufkommen, dass er grundsätzlich die Exterritorialität nur als eine Hemmung der Bethätigung gerichtlicher Autorität denkt; und dennoch lehrt er ohne besondere Begründung, dass der heimgerufene Gesandte *est jugé et puni selon les lois de sa patrie*. So eximirt Bluntschli[45]) die Exterritorialen im Text ganz richtig von der Strafgerichtsbarkeit und nimmt dennoch keinen Anstand, ihre Stellung mit der Stellung der nach Staatsrecht im eigenen Lande unverantwortlichen Souveräne zu vergleichen. So verlegt F. v. Martens[46]) die Bedeutung der Exterritorialität in die Immunität von den Strafgerichten, von deren Zuständigkeit, von der Strafjurisdiktion, um dann in ganz irriger Weise aus dem Gegebensein des Gerichtsstandes die Anwendbarkeit dieses oder jenes materiellen Strafrechts herzuleiten. So wirft endlich Gottschalk in geradezu typischer Weise formelles und materielles Strafrecht durch einander; wenn dieser Autor hier von Strafgerichtsbarkeit, dort von Strafgesetzen spricht, so bedeutet ihm dies nur einen Wechsel im Ausdruck, keine sachliche Verschiedenheit; beispielsweise bringt er unter der Ueberschrift „Befreiung von der Strafgerichtsbarkeit“ den Satz: „Der Gesandte bleibt den Strafgesetzen seines Heimathsstaates unterworfen“; oder an anderer Stelle heisst es: „Der Gesandte bleibt während seines Aufenthalts im Auslande den Strafgesetzen seines

---

[44]) *Le guide diplomatique,* 4. éd. von Wegmann, Tome I, § 27.

[45]) Rechtsbuch, §§ 141, 209, 210, 212.

[46]) Völkerrecht, deutsche Ausg. v. Bergbohm, Bd. I, S. 316, Bd. II, § 12,2 S. 43, § 13, § 88 S. 376—377.

Heimathsstaates untergeben, während die richterliche Gewalt in dem besendeten Staate für seine Person ruht", u. s. w.[47])

Von einem Meinungsstreit über die strafrechtliche Exemtion lässt sich daher für das Völkerrecht z. Z. noch nicht sprechen. Anders ist der Stand der Frage in der deutschen kriminalistischen Litteratur der letzten Jahre. Als im Dezember 1874 vor dem Berliner Stadtgericht der „Fall Arnim" zur Verhandlung kam, wurde u. A. auch die Frage laut, ob, ev. inwieweit auf die unter Anklage stehenden Thaten, welche der Graf Arnim als Botschafter des Deutschen Reichs in Paris vorgenommen, das französische Strafrecht Anwendung zu finden habe, speciell inwieweit die aus demselben sich ergebende Straflosigkeit dem Angeklagten zu Gute kommen müsse. v. Holtzendorff sprach in seiner Vertheidigungsrede[48]) den Satz aus, dass der Exterritoriale vom Strafrecht des Aufenthaltsstaates nicht eximirt sei. Auf den gleichen Standpunkt haben sich nachmals Binding[49]), Olshausen[50]), Merkel[51]) und Bennecke[52]) gestellt. Als Verfechter der hergebrachten Anschauung traten dagegen namentlich Harburger und von Kries auf[53]). Letzerer vermisste namentlich den eingehenden Nachweis der Richtigkeit der neuen Lehre. Diesen Nachweis zu erbringen, wollen die nachfolgenden Erörterungen versuchen. Ganz von selbst dehnt sich dabei die Untersuchung auf die Bedeutung der Exterritorialität für die mit ihr ausgestatteten Sachgegenstände aus.

Es wird von vornherein klar sein, dass eine befriedigende Lösung des Problems weder von einem exclusiv kriminalistischen, noch von einem exclusiv völkerrechtlichen Standpunkt aus gefunden werden kann. Denn dem Völkerrecht haftet ja die Eigenthümlichkeit an, dass es, nach seinem Ursprung und nach den Rechtssubjekten, die es bindet, von den einzelnen Zweigen

---

[47]) Gottschalk, Exterritorialität der Gesandten, Berliner Dissert. 1878, S. 49 ff., 52, 58.

[48]) „Für den Grafen Harry von Arnim", S. 68.

[49]) Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, § 143 S. 685.

[50]) Commentar zum St.G.B., 4. Aufl., zu § 3 Anm. 21.

[51]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 106 S. 282.

[52]) Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, § 13 S. 40—42.

[53]) S. oben S. 2 Anm. 16 u. 24.

des nationalen Rechts (Privatrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht u. s. w.) grundverschieden, sich doch seinem Inhalte nach mit diesen sämmtlich berührt. Und insoweit z. B. das Völkerrecht auf Gestaltung der nationalen Strafrechtsordnungen abzielt, kann seine Bedeutung nur dann richtig erfasst werden, wenn das betr. Rechtsinstitut gleichzeitig mit dem Blicke des Kriminalisten betrachtet wird. Anderentheils würde die rein strafrechtliche Behandlung der Exterritorialität eine oberflächliche sein, weil die Wurzeln dieses Rechtsinstituts tiefer, nämlich im internationalen Recht, liegen.

Ist solchergestalt eine gegenseitige Durchdringung der publizistischen und der kriminalistischen Lehre von der Exterritorialität geboten, so thut es vielleicht noch mehr noth, zu betonen, dass andererseits beide Disziplinen von dem Punkte ab ihre eigenen Wege gehen, wo die Frage nach der positiven Geltung der gefundenen Ergebnisse für die Völkergemeinschaft oder für einen einzelnen Staat und den daraus zu ziehenden Konsequenzen auftaucht. Den Sinn der Exterritorialität in krimineller Beziehung kann die Wissenschaft des Völkerrechts nicht ohne Hilfe der Strafrechtswissenschaft ermitteln und umgekehrt. Aber irrig wäre es, von der gemeinschaftlichen Arbeit der beiden Disziplinen ein einheitliches Resultat zu erwarten. Vielleicht ergeben sich inhaltsgleiche Resultate; aber immer sind ihrer zwei: die Völkerrechtswissenschaft kann uns nur sagen, was *inter gentes* gilt; die Strafrechtswissenschaft nur, was innerhalb eines einzelnen Staates gilt; jene enthüllt einen Satz des Völkerrechts, diese einen Satz des Rechts eines der Staaten.

So selbstverständlich diese Sätze klingen, so sind sie doch noch sehr weit davon entfernt, in der Litteratur unserer Tage zur folgerichtigen Durchführung gelangt zu sein. Wie sehr noch die Grenzlinien des Völkerrechts, Straf- und Strafprozessrechts in einander verschwimmen, zeigt z. B. die in neuster Zeit erschienene Schrift von Negropontes über die „Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte“[54]), deren Ergebnisse in der Luft schweben,

[54]) Berlin 1894. — Vgl. dazu meine Recension im Jurist. Litteraturblatt, Bd. VI S. 210 ff.

weil die Hingehörigkeit des Stoffs in dieses oder jenes Rechtsgebiet nicht klar erkannt ist. Die Abgrenzung der Gebiete soll unten kurz skizzirt werden[55]). Für jetzt mag darauf hingewiesen werden, dass die richtige Scheidung derselben auch speciell für die Exterritorialitätslehre von massgebender Bedeutung ist. Auf der anderen Seite lässt sich diese Scheidung gerade an der Frage, die den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bildet, ins rechte Licht setzen und speciell zur Anwendung bringen. Dieser Gegenstand mag freilich an sich praktisch wenig bedeutsam sein. Trägt er aber — wie wir glauben — zur Klärung wichtiger Prinzipienfragen sein bescheiden Theil bei, so ist es billig, ihm grössere Beachtung zu schenken.

II. Die Exterritorialität selbst ist zu keiner Zeit ganz unangefochten gewesen. Wie in früheren Jahrhunderten Joh. Hotmann, Heinrich von Cocceji u. A. sich gegen die Sonderstellung der Exterritorialen aussprachen, so hat es bis in die jüngste Zeit hinein nicht an Stimmen gefehlt, die sich über die Rechtmässigkeit der Exterritorialität sehr skeptisch aussprachen oder sie direkt leugneten; bekannt ist, dass in den Reihen dieser grundsätzlichen Gegner der Exterritorialität Pinheiro-Ferreira und Esperson stehen, dass am nachdrücklichsten aber der Kampf von Laurent aufgenommen worden ist, dem die Exterritorialität ein veraltetes Ueberbleibsel aus der Zeit der absoluten Monarchie, der Willkürherrschaft und Kabinetsjustiz, ein *„fétichisme royal“* ist. Diese Streitfrage mag hier auf sich beruhen. Sie erledigt sich vom positivistischen Standpunkte aus ohne Weiteres im Sinne der *communis opinio:* die Staatenpraxis verbietet jeden Zweifel an der Existenz des Exterritorialitätsprivilegs. Demgemäss ist hier davon auszugehen, dass die Exterritorialität geltenden Rechtens ist, und nur der Umfang, in welchem sie die Rechtsstellung der ihrer theilhaftigen Person oder Sache beeinflusst, soll im Folgenden festgelegt werden. Das Thema schränkt sich aber noch weiter ein. Einverständniss herrscht darüber, dass die Exterritorialität, wenn anders sie besteht, jedenfalls

---

[55]) S. 16 sub IV.

Befreiung vom formellen Recht, von Gerichtsverfassungs- und Prozessrecht bringt. Was diese Exemtion im Einzelnen zu bedeuten hat, soll hier nicht *ex professo* weiter verfolgt, sondern nur, soweit erforderlich, gelegentlich erwähnt werden. Die im Folgenden zu beantwortende Frage ist somit nur die, ob die Exterritorialität ausser der Freiheit vom formellen auch noch die Freiheit vom materiellen Strafrecht in sich schliesst.

Abseits unseres Themas liegen somit auch die Fragen nach dem Kreise der exterritorialen Personen und Sachen, sowie nach den Voraussetzungen, unter welchen das Privileg besteht, und nach denen, unter welchen es cessirt. Speciell ist hier auf die namentlich früher viel ventilirte Frage, ob der Berechtigte seine Exterritorialität durch Begehung eines Staats- oder Majestätsverbrechens gegen den Staat seines Aufenthalts verwirke, prinzipiell nicht einzugehen. Ihr Zusammenhang mit unserem Thema ist nur ein scheinbarer.

Vielleicht haben wir den Einwand zu gewärtigen: es sei geboten gewesen, gleichzeitig den civilistischen Inhalt des Exterritorialitätsrechts mit abzuhandeln, also zu prüfen, ob die mit jenem Vorrecht ausgestatteten Personen vom materiellen Recht überhaupt, nicht vom Strafrecht allein, exemt seien. Der Einwand würde fehl gehen. Für die civilistische Seite der Exterritorialität ist die Arbeit grossentheils schon gethan; die richtige Ansicht, dass nämlich die Exterritorialität vom materiellen Recht nicht eximirt, erscheint für das Privatrecht schon gesichert. Ueberdies führt unser Weg direkt hindurch durch eine Erörterung der Freiheit des Berechtigten von den Gesetzen im Allgemeinen und der hierbei massgebenden Gesichtspunkte, sodass es von da aus nur die Folgerungen für das Civilrecht zu ziehen gilt.

III. Während in jedem anderen Rechtstheil der Forscher in der glücklichen Lage ist, bei Behandlung eines Einzelthemas mindestens die Fundamente vorzufinden und auf diesen fortbauen zu können, ist leider über die Grundlegung des Völkerrechts noch ein derartiger Meinungsstreit vorhanden, dass auch wer die kleinste Einzelfrage behandeln will, selbst von Grund auf bauen muss, will anders er nicht Gefahr laufen, — um bildlich zu sprechen, — ein Gebäude zu er-

richten, dass keiner Stilgattung gerecht wird und deshalb unbrauchbar ist. Ohne Klarheit darüber, ob das Völkerrecht ein über den Staaten stehendes Rechtsgebilde ist oder nicht, und ohne Klarheit über die Quellen, denen es entfliesst, müsste auch die gründlichste Untersuchung über ein völkerrechtliches Problem mangelhaft bleiben.

Selbstverständlich kann es sich hier nicht darum handeln, in den Prinzipienstreit seinem ganzen Umfange nach einzutreten. Nur in den Grundzügen soll die u. E. richtige Auffassung hier dargelegt werden.

Die das Völkerrecht schaffende Kraft sind nicht die einzelnen Staaten, sondern diese Kraft ist die Staatengemeinschaft, als Einheit gedacht. Denn jedes Recht (im objektiven Sinne) ist autoritative Willensmacht. Nicht dass alles Recht Gehorsam verlangte; Gehorsam verlangen nur die Normen (im Binding'schen Sinne), die aber nicht für sich allein das gesammte Rechtsgebiet ausfüllen[56]), neben denen vielmehr noch andere Rechtssätze stehen, welche theils erlauben, theils nur proklamiren[57]). Wohl aber muss der Faktor, der einem Rechtssubjekt das vorschreibt, was diesem „Recht" sein soll, eben diesem Rechtssubjekt übergeordnet sein. Ein gleich- oder untergeordneter Faktor kann zwar bitten, ersuchen, gewähren, verkünden, wie er sich zu verhalten gedenke, u. s. w., aber alles das liegt ausserhalb der Rechtssphäre. Bezüglich der Gebote und Verbote ist dies klar. Nur der Herr kann dem Untergebenen befehlen. Dagegen könnte hinsichtlich der übrigen Rechtssätze die Vorstellung Platz greifen, dass für sie das Ueber- und Unterordnungsverhältniss gleichgültig wäre, dass also Rechtssätze gewährenden oder proklamirenden Inhalts auch vom Gleichen dem Gleichen oder vom Kleineren dem Grösseren gegeben werden könnten. Diese Vorstellung wäre irrig. Das Recht ist ein einheitlicher Begriff. Erlaubniss und Proklamation tragen mir gegenüber Rechtscharakter nur dann, wenn derjenige, von dem sie ausgehen, mir auch gebieten

---

[56]) Vgl. Binding, Die Normen, Bd. I, 2. Aufl., S. 60 ff.

[57]) Dieser Ausdruck ist zur Vermeidung eines Streits über den Sinn der einschlägigen Rechtssätze gewählt.

kann. Sonst fehlt ihnen die Seele des objektiven Rechts: die Autorität.

Für das Völkerrecht speciell sind nun Rechtssubjekte die Staatswesen. Daraus folgt unmittelbar: Objektives Völkerrecht kann den Staaten nur ein Faktor setzen, der über ihnen steht, nimmermehr sie sich selbst. Denn die Staaten stehen neben einander als *pares*. Keiner könnte dem anderen gebieten: *ita jus esto*. Mithin kann — nach dem soeben Ausgeführten — keiner dem anderen eine objektive Rechtsordnung diktiren, bestände sie auch nur aus Erlaubniss und Proklamation. Es ist kein Akt der Produktion objektiven Rechts und kann kein Akt solcher Rechtsschaffung sein, wenn China den anderen Mächten mittheilt, es halte fortan seine Häfen den fremden Schiffen geöffnet. Die Willensäusserung eines Staates kann nie etwas Anderes als nationales Recht dieses Staates erzeugen. Im Bereiche seines nationalen Rechts mag nun freilich auch wohl einmal ein Staat sich unterfangen, einem anderen Staat Gesetze vorzuschreiben, ihn, wenn er als Fiskus verklagt werden soll, seinen Gerichten zu unterstellen u. s. w. Wenn er dies thut, schreibt er sich eben insoweit eine Autorität über den anderen Staat zu. Solche Verordnungen können national vollgültig sein. Niemals aber setzen sie international dem anderen Staate Recht, weil in der Sphäre des Völkerrechts begrifflich und unaufhebbar die Gleichheit der Rechtssubjekte, der Staatswesen, waltet. Denn *jus inter gentes* ist ja nicht schon ein Recht, welches sich auf die internationalen Vorkommnisse bezieht, sondern ein Recht, das die *gentes* unter einander bindet. Zu solcher Bindung fähig ist aber kein Staat für sich allein.

Dies mag nun auch im Allgemeinen anerkannte Meinung sein. Anders steht es aber mit der Frage der Setzung objektiven Völkerrechts durch Staatsvertrag. Dem Staatsvertrage wird gewöhnlich, so namentlich neuesterdings von Nippold[58]), die Kraft zur Schöpfung objektiven Völkerrechts beigemessen, weil hier eben nicht bloss eines der betheiligten Rechtssubjekte rechtserzeugend auftrete. Aber dabei wird

---

[58]) Der völkerrechtliche Vertrag. Bern 1894.

übersehen, dass das durch Vertrag geschaffene Recht, wenn anders eben die kontrahirenden Staaten nicht Organe eines übergeordneten Faktors sind, sondern ein jeder ein für sich mit den anderen verhandelnder Faktor ist, doch nur das äusserlich zusammenaddirte Recht mehrerer Staaten ist. Ein Völkervertrag zwischen dem Deutschen Reich, Oesterreich und Italien könnte nur eine Summe, gebildet aus deutschem, aus österreichischem und aus italienischem Recht produziren. Und wie durch Addition überhaupt nie ein Resultat gewonnen werden kann, das seinem Wesen nach etwas Anderes wäre, als die einzelnen Additionsposten, so kann durch derartige Addition mehrerer nationalen Rechte eben nie etwas Anderes erzielt werden, als eine Summe von Einzelstaats-Rechten, als ein „allgemeines“ oder „gemeinsames“ Recht. Ein internationales objektives Recht, ein die Völker bindendes Recht *inter gentes* kann durch das Additionsexempel nicht gewonnen werden. Man braucht nur die Erwägungen, wie sie oben bei der Frage nach der einseitigen Völkerrechtsschöpfung durch einen einzigen Staat gegeben sind, wiederholend auf einen jeden der kontrahirenden Staaten anzuwenden, um zu sehen, dass durch die Vergemeinschaftung der Rechtsproduktion daran nichts geändert werden kann, dass der Staat nur nationales, nie internationales Recht produziren kann. Das lediglich auf dem zusammengeschlossenen Willen mehrerer einzelner Staaten beruhende Recht wäre überdies ein gebrechliches Gebilde. Jeder der Faktoren, die es erzeugt, bliebe natürlich nicht Diener, sondern Herr dieses Rechts. Mit dem Augenblicke, da er sich davon lossagte, existirte es für ihn nicht mehr. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, dass der Vertrag etwa auf längere Zeit für unkündbar erklärt wäre. Denn wenn ein Staat sich 1895 auf 10 Jahre bindet, so ist es von der von uns bekämpften Voraussetzung aus eben lediglich sein Wille, der dies „Recht“ setzt — die Mitkontrahenten können ihn augenscheinlich nicht binden —. Also wenn er 1896 diesen seinen Willen ändert und fortan den Vertrag für aufgelöst erklärt, so ist er von da ab von jeder Bindung frei. Eine internationale Rechtsordnung aber, bei der die Rechtssubjekte jederzeit nur genau nach ihrem

jeweiligen Willen Recht und Pflicht bemessen, ist ein Unding. Das wäre vielmehr Ordnungslosigkeit, Völker-Anarchie.

Scheitern so alle Versuche, den einzelnen Staatswesen ein mehr als nationales Recht zu entlocken, so führt uns doch gerade die Lehre vom völkerrechtlichen Vertrage auf die richtige Fährte. Die Staatsverträge werden durchweg in dem Bewusstsein abgeschlossen, dass damit Recht und Pflicht zwischen den Kontrahenten auf die Dauer des Vertrages festgelegt, dass der Wille auf diese Zeit gebunden wird. Da nun, wie oben nachgewiesen, diese Bindung weder von dem Gegenkontrahenten ausgehen kann, noch eine Selbstbindung, die irgend welchen juristischen Werth für das objective Recht hätte, sein kann, so setzt jeder Vertrag zwischen Staaten ohne Ausnahme einen Satz des objektiven internationalen Rechts voraus, welcher lautet: *Pacta sunt servanda,* und welcher seinerseits nicht — wie dargethan — durch Staatsvertrag begründet sein kann. Da dieser Satz nun greifbar existirt, da er ferner von einem Faktor ausgegangen sein muss, der über den Vertragschliessenden steht, so ist nun völlig klar, dass ihn allein die als Einheit gefasste Staatengemeinschaft diktirt haben kann und Niemand sonst. Und dieser Faktor ist überhaupt der einzige, der objektives Völkerrecht zu schaffen im Stande ist. Die Bedeutung der Staatsverträge kann somit nur die sein, dass sie subjektives Recht zwischen den Gliedern der Gemeinschaft erzeugen, Ansprüche und Verbindlichkeiten, vollständig den Verträgen der Privaten unter einander gleich, denen ganz entsprechend und aus ganz gleichen Gründen begrifflich die Möglichkeit abgeht, je dem Staate oder sich selbst oder Dritten objektives Recht zu setzen.

Die Frage, ob es überhaupt ein Völkerrecht giebt, verwandelt sich hiernach in die andere, ob es eine den Staaten übergeordnete Staatengemeinschaft giebt, und ob irgend ein Modus denkbar ist, in dem diese Gemeinschaft Recht schaffen kann. Bei Verneinung dieser Fragen muss man sich den Leugnern des Völkerrechts anschliessen. Es ist deshalb inkonsequent, wenn z. B. Nippold trotz solcher Verneinung ein von dem äusseren Staatsrecht begrifflich verschiedenes Völkerrecht konstruiren zu können glaubt. Nun ist das

faktische Vorhandensein einer Interessengemeinschaft unter den Staaten unbestreitbar. Sie zeigt sich deutlich z. B. bei Zerstörung submariner Kabel: hier sind betroffen nicht etwa nur der Staat, in dessen Hoheitssphäre etwa die Zerstörungsstelle liegt, auch nicht nur die Staaten, die (oder deren Angehörige) jene Kabellinie zu telegraphischen Mittheilungen zu benutzen pflegten; sondern betroffen ist die „Gesammtheit", die Einheit der civilisirten Welt. Dennoch leugnet man das juristische Vorhandensein dieser Völkergemeinde, weil jedes Glied derselben, wenigstens grundsätzlich, souverän sei, und der souveräne Staat, selbst *supremus,* keinen *superior* wie jene Gemeinschaft über sich haben könne. Aber hat man je daran gezweifelt, dass „freie" Menschen sehr wohl einem Staate unterthan sein können? Der Staat nimmt dem Menschen nicht die freie Selbstbestimmung, wenngleich er ihr Gebieter und Herr ist. Ganz analog ist im Staatenleben der einzelne Staat „souverän", d. h. grundsätzlich sein eigener Herr. Die freie Selbstbestimmung des Staates erlischt nicht durch seine Zugehörigkeit zu einem Rechtswesen, das ihm als Höherer gegenüber tritt. Aber gesetzt selbst, dass die Souveränetät der Staaten mit der Annahme einer übergeordneten Staatengemeinschaft unvereinbar wäre, so würde doch daraus nimmermehr die Nichtexistenz dieser Völkergemeinschaft dargethan sein. Weichen müsste dann aber der alte Souveränetätsbegriff. Nur um ihn zu retten die Selbstständigkeit der Interessengemeinschaft leugnen, das hiesse die Thatsachen vergewaltigen. Von jener Voraussetzung aus würde man also ebenfalls zu einer souveränen Staatengemeinde gelangen, nur dass deren Glieder nichtsouveräne Staaten wären.

Die Völkergemeinschaft existirt somit als eigene und zwar als die höchste irdische Rechtspersönlichkeit. Nur sie selbst ist im Stande, wahrhaft internationales Recht zu schaffen. Die Quellen, vermittelst deren sie ihren Rechtswillen in die Erscheinung treten lässt, bilden wiederum den Gegenstand eines der bestrittensten Kapitel des Völkerrechts. Indessen können wir uns hier kurz fassen[59]). Dass Staatsverträge Quelle

[59]) Wir haben im Folgenden nur die „formellen" Rechtsquellen im Auge, nicht die „materiellen" (E. Ullmann in der krit. Vjschr. XXXVII

objektiven Völkerrechts nicht sein können, wurde schon oben dargelegt. Das Gleiche gilt aber von der Seitens der einzelnen Gemeinschaftsglieder ausgesprochenen „Anerkennung". Dass die „Vernunft" oder die „Natur" kein Recht produziren, bedarf heute keiner Beweisführung mehr. Das Naturrecht hat längst seine Rolle ausgespielt, spätestens seit Bergbohm und (für das Völkerrecht speciell) Nippold ihm Fehde angesagt haben. Es ist zu hoffen, dass wenigstens in den Werken deutscher Zunge die Naturrechtlerei mehr und mehr verschwinden wird. Mit dem Naturrecht muss aber auch die „Rechtsnothwendigkeit" aufgegeben werden. Die historische Schule hätte vergeblich gearbeitet, wenn die Völkerrechtswissenschaft sich noch immer nicht dem Positivismus anbequemen wollte. Es giebt kein anderes Recht als das positive, und dieses ist historisch geworden. So ist es unumgänglich nöthig, dass das Recht einen Entstehungsakt durchmacht, der zeitlich fixirbar ist. Bevor das Recht in die Welt zu einem konkreten Zeitpunkt eingetreten ist, ist es kein Recht, sondern höchstens ein Element werdenden Rechts. Naturrecht und Rechtsnothwendigkeit aber sind Begriffe, losgelöst von jeder Zeitbeziehung. Sie sind Denkprodukte, aber vergeblich würde die Mühe sein, einen Schöpfungsakt nachweisen zu wollen, in dem ihre Inkarnation zum positiven Rechtsgebilde vor sich gegangen. So bleibt, da es eine Völkergesetzgebung z. Z. noch nicht giebt, heute als die einzige vorhandene Quelle objektiven Völkerrechts nur die Rechtsgewohnheit bestehen.

Der Weg, der von uns bei den folgenden Untersuchungen einzuschlagen ist, ist somit klar vorgezeichnet. Es gilt festzustellen, inwieweit die Rechtsübung innerhalb der internationalen Gemeinschaft den Satz sanktionirt hat, dass der Exterritoriale vom materiellen Strafrecht seines Aufenthaltsstaates frei oder nicht frei sei.

Bei dieser Untersuchung bildet die Thatsache der dauernden Rechtsübung den festen Grund und Boden auf dem wir zu fussen haben. Es wäre ein Verstoss gegen die historische

---

S. 153—154) — welche letzteren übrigens besser nicht als „Rechtsquellen" bezeichnet würden.

Rechtsauffassung, wollten wir an die vorgefundenen Thatsachen erst noch, bevor wir sie als „Recht" passiren lassen, den Maassstab der „Gerechtigkeit" oder „Zweckmässigkeit" anlegen, und es ist deshalb grundfalsch, wenn Laurent[60]) ausführt: Phillimore begnüge sich mit dem Faktum, dass man den Souveränen das Exterritorialitätsprivileg zuerkenne: „*le fait lui suffit. Non, le fait ne suffit point, et la coutume, fût-elle aussi certaine qu'elle l'est peu, n'a point de garantie de durée, si elle est en opposition avec les principes de justice absolue auxquels on donne le nom de droit naturel . . . . Un fait n'a aucune autorité dans notre science quand il est en opposition avec l'idée du juste que Dieu a gravée dans notre conscience.*" Wohl aber bedarf es in anderer Hinsicht einer juristischen Prüfung der Thatsachen, welche die Bausteine des Gewohnheitsrechts bilden. Es ist mit der Aufschichtung dieser Bausteine nicht abgethan, sondern die Hauptfrage ist, wie sie sich zum Gebäude fügen, und was für ein Gebäude daraus entsteht. Um unbildlich zu reden: Auch für das Gewohnheitsrecht gilt wie für die Verjährung der Satz „*Tantum praescriptum, quantum possessum*". Die Thatsachen, welche in Betracht kommen, müssen daraufhin durchforscht werden, in welchem Umfange, in welchem Sinne, zu welchem Zwecke, mit welchen Rechtskonsequenzen sie geübt worden sind, und sie dürfen nicht den Charakter des juristisch Zufälligen tragen, ein Rechtssatz kann vielmehr aus ihnen nur erwachsen sein, wenn in ihnen schon dieser selbe Satz als werdendes Recht zu erkennen war.

Nach dem Vorausgeführten bestimmt sich auch die Stellung der Wissenschaft des Völkerrechts zu dem römischen Recht des *Corpus juris civilis*. Das römische Recht als solches, insoweit in ihm überhaupt internationalrechtliche Elemente stecken, ist für uns grundsätzlich unbeachtlich. Freilich fusste ja die Rechtsübung *inter gentes* in gewissem Maasse auf römisch-rechtlichen Sätzen. Aber für das internationale Recht massgebend ist auch dann nur die Rechtsübung selbst gewesen. Es ergiebt sich hier eine interessante Analogie mit dem gemeinen Civilrecht. Wie dieses gilt das

[60]) *Droit civ. internat.*, Tome III, § 32; § 66 a. E.

römischem Ursprung zuzuschreibende Völkerrecht nur kraft der Reception im Kreise der Rechtsgenossen. Was speciell das römische Gesandtschaftsrecht anlangt, so kann dasselbe für unsere Frage füglich ausser Betracht bleiben. Die römischrechtlichen Municipalgesandten — und nur diese hat die justinianische Gesetzgebung im Auge — sind ja etwas specifisch Anderes als die völkerrechtlichen *„legati majores"*; und hat auch die Völkergewohnheit aus dem römischen Gesandtschaftsrecht einige Züge, wie die Sacertät und Inviolabilität der Gesandten, entlehnt, so ist doch die Ausgestaltung derselben erst im internationalen Recht selbst erfolgt.

IV. Endlich will noch die Frage erörtert sein, in welcher Weise sich vom Völkerrecht zum nationalen Recht die Brücke schlägt. Wenn, wie oben gesagt, das Exterritorialitätsrecht, insoweit seine kriminalistische Bedeutung ins Auge gefasst wird, dem Völkerrecht und dem nationalen Strafrecht gemeinsam angehört, so bedarf es, soll anders nicht Verworrenheit herrschen, einer Festlegung der Gesichtspunkte, nach denen der Rechtsstoff unter die beiden Disziplinen aufzutheilen ist. Es mag hierbei an das Gesandtschaftsrecht angeknüpft sein. Gegen die Zweitheilung des Gesandtschaftsrechts in einen staats- und einen völkerrechtlichen Theil ist von Zorn[61]) Einspruch erhoben worden, und zwar von seinem Standpunkt aus, demzufolge das Völkerrecht sich in einzelne nationale äussere Staatsrechte auflöst, mit Recht. Geht man aber davon aus, dass das Völkerrecht ein von den nationalen Rechten im Begriff verschiedenes Staatengemeinschaftsrecht ist, so ist die Zweitheilung unvermeidlich. Zorn erhebt nun[62]) das weitere Bedenken, dass sich eine Abgrenzung der völkerrechtlichen und der staatsrechtlichen[63]) Sphäre schwerlich werde feststellen

---

[61]) in Hirth's Annalen, Jahrg. 1882, S. 82—83.

[62]) a. a. O., Anm. 6.

[63]) Zorn befasst sich von den Theilen des nationalen Rechts nur mit dem Staatsrecht. Obwohl es sich für uns um das Verhältniss zwischen Völkerrecht und Strafrecht handelt, so ist doch die Frage genau identisch, da sie mit der allgemeineren Frage nach der Abgrenzung zwischen völkerrechtlichem und einzelstaatlichem Rechtsstoff zusammenfällt. Staatsrecht und Strafrecht sind also sozusagen nothwendige Streitgenossen gegenüber dem internationalen Recht.

lassen. „Ist z. B.“, fragt er, „der erhöhte strafrechtliche Schutz der Gesandten (R.Str.G.B. § 104) völkerrechtlich oder staatsrechtlich? Ist die Exemtion von der Gerichtsbarkeit (G.V.G. § 18) völkerrechtlich oder staatsrechtlich? Ist das Recht, Urkunden zu legalisiren, (C.P.O. § 403), völkerrechtlich oder staatsrechtlich?“ Diese Fragestellung Zorns enthüllt einen Fehler, der in der That in der Wissenschaft gemacht worden ist. Man hat versucht, das Gesandtschaftsrecht nach inneren Gesichtspunkten in die internationale und die nationale Sphäre zu theilen. Dieser Versuch musste, und insofern ist Zorns Einwand berechtigt, scheitern. Denn das Objekt, dem die Völkerrechtsordnung gilt, ist gar nichts Anderes, als das Objekt, dem auch die nationalen Rechte gelten, nämlich das menschliche Leben in seiner Bethätigung. Verschieden ist der Ursprung beider Rechtstheile: das Völkerrecht ein von der Völkerfamilie produzirtes, die Staaten bindendes Recht; die nationalen Rechte nur Produkte je eines Staates, und nur die diesem untergebenen Rechtssubjekte bindend. Demgemäss ist es sehr wohl denkbar, dass das Völkergewohnheitsrecht Sätze enthält, die genau ebenso in irgend einem der nationalen Gesetzbücher enthalten sind[64]; in diesem Falle würde das nationale Recht durch das Völkerrecht an Beibehaltung dieses Satzes gebunden sein. Das Endziel beider Sätze, nämlich die Herbeiführung eines Lebensvorganges in dieser oder jener Art, ist dann das Gleiche. Die juristische Form, wie diesem Endziel zugestrebt wird, ist dagegen verschieden. Das nationale Recht ordnet unmittelbar an; es sagt: in meinem Bereich werden fortan alle Fremden Handelsfreiheit geniessen. Das internationale Recht verfährt mittelbar; es sagt: Ihr Staaten seid gehalten, fortan allen Fremden Handelsfreiheit zu gewähren. Denn da das Völkerrecht eben ein Recht der Staatengemeinschaft ist und gar keine anderen Rechtssubjekte kennt, als die Staatswesen, so ist es klar, dass es nicht über die Köpfe der Staaten hinweg Anordnungen treffen, sondern nur in der Weise Recht

---

[64]) Im Anschluss hieran unterscheidet Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, S. 314, zwischen einer materiellen und einer formellen Seite des Völkerrechts.

schaffen kann, dass es den Staaten dingliche oder persönliche Rechte zuweist oder Pflichten auferlegt.

Um also auf Zorns Fragen zu antworten, so sind die §§ 104 St.G.B., 18 G.V.G., 403 C.P.O. deutsches Recht, denn das Deutsche Reich hat sie geschaffen; aber als deren Unterlage bestehen Sätze des Völkerrechts, welche dahin lauten: Die Gesandten müssen von den Staaten mit erhöhtem strafrechtlichen Schutz ausgestattet werden, sie sind von der Gerichtsbarkeit zu befreien; — dem § 403 C.P.O. entspricht ein völkerrechtlicher Satz nicht. Oder mit anderen Worten: es gehört z. B. der erhöhte strafrechtliche Schutz der Gesandten beiden Rechtstheilen an, nur in verschiedener Form: das Völkerrecht fordert, dass die Staaten ihn gewähren; das nationale Recht erklärt, dass es ihn gewähre.

Wenig förderlich ist für die Erkenntniss des Exterritorialitätsrechts in den verschiedenen Sphären seiner Bethätigung der Umstand gewesen, dass es häufig in das „internationale Strafrecht" einbezogen worden ist und mit diesem das Geschick getheilt hat, im Gebiet des positiven Rechts unstät und heimathlos zu sein. Ueber das Wesen des sogenannten internationalen Strafrechts und ebenso des sogenannten internationalen Privatrechts herrscht ja selbst heute noch nicht allenthalben Klarheit; der Theorie des internationalen Privat- und Strafrechts hängt noch der naturrechtliche Zopf an. Dieser Theorie ging von Hause aus die positive Grundlage ab. Ob die Lehren, die man vortrug, das Recht dieses oder jenes Staates oder aber zusammenstimmendes, allgemeines Recht der Staaten *(jus, quod apud gentes peraeque custoditur)*, oder endlich Recht der Staatengesammtheit seien, blieb völlig ausser Frage. Ein Fortschritt war es bereits, als man es in das System einzugliedern unternahm. Dies erschien für das internationale Privatrecht überaus einfach. Man gliederte das gesammte Recht wie folgt:

A. Nationales Recht.

B. Internationales Recht, und zwar

1. internationales öffentliches Recht = Völkerrecht.
2. internationales Privatrecht.

Dann fiel das nationale öffentliche Recht mit dem internationalen öffentlichen Recht seinem Gegenstande nach durchaus

zusammen, und ihr einziger Unterschied bestand darin, dass bei letzterem von internationalen Beziehungen, von Fremden u. dgl. die Rede war, bei ersterem nicht; und Entsprechendes galt für das Verhältniss des Privatrechts zum internationalen Privatrecht. Dabei war aber des internationalen Strafrechts völlig vergessen. Auch das Strafrecht war ja doch ein Theil des öffentlichen Rechts; also das internationale Strafrecht ein Theil des internationalen öffentlichen Rechts, — also des Völkerrechts! Allein es konnte doch nicht das internationale Privatrecht ausserhalb des Völkerrechts stehen, wenn das verschwisterte internationale Strafrecht dem Völkerrecht als ein Theil angehörte! In gewissem Sinne war es also konsequent, auch das internationale Privatrecht in das Völkerrecht mit hineinzunehmen. So z. B. Bulmerincq. Mit diesem Verfahren war der Höhepunkt des Irregehens erreicht. Es liegt auf der Hand, dass es ungereimt ist, die §§ 3 ff. des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs im Völkerrecht zur Darstellung zu bringen, wenn anders man nicht Deutschland zum Völkergesetzgeber erheben will. Es ist ungereimt, an die völkerrechtliche Natur der internationalstrafrechtlichen Sätze zu glauben, denn es giebt mehrere internationale Strafrechte, die von einander vielfach abweichen, ja einander vielfach diametral widersprechen; es wäre ein eigenthümliches „Recht“, welches in sich selbst zwiespältig wäre und doch seine Einheit nicht verlöre. Für das internationale Privatrecht gilt Gleiches.

Ist aber für das internationale Privat- und Strafrecht im Völkerrecht kein Raum, so können sie nur in den verschiedenen nationalen Rechten heimathberechtigt sein.[65]) Das internationale Strafrecht ist Strafrecht, und zwar ist es deutsches, englisches, französisches Strafrecht u.s.w. Das Epitheton „international“ ist unberechtigt. Das sog. internationale Strafrecht ist ein nationales Strafrecht, nämlich derjenige Theil, welcher bestimmt, welchen Einfluss die internationalen Beziehungen haben sollen.

Weit über den Rahmen unserer Abhandlung hinaus ergiebt sich hiernach für die Theorie des internationalen Strafrechts

[65]) Vgl. auch E. Ullmann in der Krit. Vjschr., Bd. XXXVII S. 155 ff.

das Postulat, dass sie sich auf nationaler Grundlage aufbaue. Wohl darf auch fortan ein allgemeines, d. i. aus der Beobachtung der einzelnen nationalen Rechte gewonnenes internationales Strafrecht gelehrt werden, dessen Hilfsmittel die Rechtsvergleichung sein würde. Aber verschwinden sollte hinfort die Vorstellung, als gebe es eine Wissenschaft eines internationalen Strafrechts, welches über die nationalen Rechte erhaben und von diesen losgelöst zu stehen vermöge. Kein Recht kann der Positivität entbehren.[66])

Indem wir das internationale Privat- und Strafrecht völlig dem nationalen Recht zuweisen, weichen wir von der Auffassung v. Bars[67]) in einem Punkte ab. „Die Grundlagen des internationalen Privat- und Strafrechts", sagt v. Bar, „gehören dem Völkerrecht an; denn in Wahrheit handelt es sich zunächst um Abgrenzung der Sphäre einer Souveränetät gegenüber der Sphäre einer anderen. Die allerdings nur einzeln vertretene Ansicht, welche das internationale Privat- (und Straf-)recht nur als Theil des Rechts des einzelnen Staates betrachtet, ist daher unzutreffend." Hieran ist richtig, dass das internationale Privat- und Strafrecht — aber auch nur zum Theil — auf völkerrechtlichen Grundlagen ruht. Aber diese Grundlagen sind eben nicht internationales Privat- oder Strafrecht, sondern Völkerrecht. Niemand kann behaupten, dass z. B. das Grundrecht der Staaten auf Achtung um desswillen, weil ihm internationalstrafrechtliche Sätze ihren Ursprung verdanken, dem internationalen Strafrecht zuzuweisen sei. Vielmehr setzt in diesen Fällen das internationale Strafrecht erst da ein, wo der Einzelstaat auf der völkerrechtlichen Grundlage zu bauen beginnt. Mit keinem seiner Sätze ragt das internationale Privat- oder Strafrecht über das nationale Recht hinaus.

Ist somit das internationale Strafrecht eine Partikel der Einzelrechte, so bestimmt sich seine Stellung zu dem Völker-

---

[66]) Damit soll natürlich nicht gesagt sein, dass es der Wissenschaft des internationalen Strafrechts versagt wäre, *de lege ferenda* Erwägungen anzustellen, die die positive Rechtssatzung hinter sich lassen.

[67]) in seinem Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892, S. 4.

recht ganz nach den oben entwickelten Grundsätzen.[68]) Auf die Exterritorialität angewendet ergeben diese folgendes Resultat: Das Völkerrecht erheischt von jedem Staate ein gewisses Verhalten gegenüber den anderen Staaten bei Behandlung der exterritorialen Personen und Sachen. Dieser Forderung gegenüber kann sich der einzelne Staat verschieden verhalten:

a) Er erfüllt den Anspruch in den vorgeschriebenen Grenzen, sei es nur thatsächlich, sei es, indem er die Erfüllung für die Zukunft durch ein Gesetz national festlegt. Dann geht fortan die Forderung des Völkerrechts dahin, dass dieser Zustand bezw. dieses Gesetz nicht beseitigt werde.

b) Der verpflichtete Staat bewilligt aber möglicherweise dem Exterritorialen mehr, als das internationale Recht verlangt. Dann bleibt er in Ansehung dieses *plus* auch weiterhin Herr der Sachlage; er darf dann insoweit jederzeit seine Gesetzgebung ändern, als er die Prärogativen der Exterritorialen auf das völkerrechtlich geforderte Maass zurückführt.

c) Der verpflichtete Staat kann aber endlich seiner Pflicht ungehorsam sein, indem er z. B. ein nationales Gesetz erlässt, wonach die Exterritorialen ganz wie gewöhnliche Fremde behandelt werden.[69]) Dann gilt letzterer Satz nach innen unbedingt. Aber das Verhalten des Staates ist völkerrechtswidrig, und es erwächst gegen ihn daraus der Anspruch auf Aufhebung des Gesetzes und Gewährung dessen, was das Völkerrecht vorschreibt.

Das Verhältniss des Völkerrechts zu den Rechten der einzelnen Staaten ist also ein anderes, als das Verhältniss des Rechts eines Bundesstaates zu dem Recht der Glieder des Bundesstaates. Reichsrecht bricht Landesrecht im Deutschen Reiche, aber Völkerrecht bricht grundsätzlich nicht das Recht der einzelnen Staaten, sondern es bedarf einer nicht nothwendig formalgesetzlichen, aber mindestens stillschweigenden Willens-

---

[68]) Oben S. 17—18.

[69]) Dafür bietet ein Beispiel die spanische *Recopilacion de leyes, t.* IX tit. 31 § 7, wonach die auswärtigen Gesandten vor spanischen Gerichten in Ansehung der während ihrer Mission eingegangenen Verbindlichkeiten civilrechtlich belangt werden dürfen (s. Slatin im *Journ. du droit intern. pr.*, Tome XI p. 332).

erklärung des einzelnen Staates, um sein Recht nach innen mit den Postulaten des Völkerrechts in Uebereinstimmung zu setzen. Ist ja doch nicht einmal die durch Staatsvertrag eingegangene Verbindlichkeit *ipso jure* nach innen rechtswirksam. Daraus erklären sich die nicht seltenen nationalrechtlichen Sätze, welche einfach in gewissen Beziehungen *in blanco* auf das Völkerrecht verweisen und nur ihr nationales *ita jus esto* hinzusetzen (z. B. § 36 Einleitung Preuss. A.L.R., Art. 38 des Oesterr. Allg. Bürg. Ges.-B. v. 1811 u. s. w.). Wäre das Völkerrecht auch innerstaatlich bindend, so würde solche Satzung überflüssig sein. Der deutsche Richter z. B. darf Völkerrecht nur dann anwenden, wenn er dessen sicher ist, dass das Deutsche Reich den betreffenden Satz genehm hält.[70]) Stände der völkerrechtliche Satz dagegen in Widerspruch mit gewissen grundlegenden Sätzen des heimischen Rechts — verlangte z. B. das Völkerrecht die Abstrafung eines Delinquenten, welcher delinquirt hat, bevor es eine *lex poenalis* gab (§ 2 St.G.B.), so wäre der Richter verpflichtet, völkerrechtswidrig, aber nationalrechtmässig den Angeklagten freizusprechen. Wo das internationale Recht aber mit den Grundlagen des heimischen Rechts nicht in Widerspruch tritt, da wird der Richter gewöhnlich nicht fehl gehen, wenn er den Willen der rechtschaffenden Faktoren seines Staates präsumirt, dass das nationale Recht dem Völkerrecht folgen solle, wie es denn z. B. zweifellos ist, dass das deutsche Recht den Satz des Völkerrechts angenommen hat, wonach das Staatsschiff auf hoher See ein Stück seines Staates repräsentirt.

So ist denn für das Folgende konkret zu fragen:

1. Bindet das Völkerrecht die Staaten dergestalt, dass sie die exterritorialen Personen und Sachen ihrem materiellen Strafrecht nicht unterstellen dürfen?
2. Hat das deutsche Strafrecht die fremden exterritorialen Personen und Sachen von seinem Strafrecht befreit

---

[70]) Vgl. Jellinek, Syst. d. subjek. öffentl. Rechte, S. 311. — Die gegentheilige Anschauung, dass der völkerrechtliche Satz *ipso jure* auch nationalrechtlich gelte (so Harburger, a. a. O., S. 195—196), kann nicht getheilt werden.

und die deutschen exterritorialen Personen und Sachen seinem Strafrecht unterworfen?

Nur bei derart gesonderter Fragestellung kann ein klares Resultat gewonnen werden. Innerhalb eines jeden der hierdurch gegebenen 2 Abschnitte ergiebt sich eine weitere Zweitheilung durch den Umstand, dass die Exterritorialität einmal gewissen Personen, sodann aber gewissen Sachen zugeschrieben wird. Was speciell schliesslich die exterritorialen Personen anlangt, so liegt hier der Schwerpunkt der Erörterung bei den Gesandten. Nicht allein, dass die Lehre von der gesandtschaftlichen Exterritorialität die historisch älteste und am umfänglichsten bearbeitete ist, sondern die Gesandtenexterritorialität ist gewissermassen die Exterritorialität *κατ' ἐξοχήν*, sie bildet den Musterfall. Sie war desshalb an die Spitze zu setzen.

Erstes Kapitel.

Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität nach Völkerrecht.

A. Die Rechtsstellung der exterritorialen Personen.

I. Die Rechtsstellung der Gesandten.

§ 2.

1. Historischer Rückblick.

Eine eigentliche geschichtliche Entwickelung hat die Frage nach der Exemtion der Gesandten vom materiellen Strafrecht des Empfangsstaats nicht durchgemacht. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist die Aufwerfung dieser Frage in ihrer Besonderheit erst neueren Datums. Der praktische Erfolg erscheint ja auf den ersten Blick als ganz der gleiche, mag man den Gesandten nur formellrechtlich von der Gerichtsbarkeit oder auch materiellrechtlich von der Geltung des Strafrechts befreien: im einen wie im anderen Falle wird der Gesandte im Aufenthaltsstaate nicht bestraft. Die Verschiedenheiten beider Auffassungen entgehen leicht dem Auge. Kein Wunder desshalb, wenn nicht nur in den früheren Jahrhunderten, sondern bis in unsere Zeit hinein die Frage nach der Freiheit vom Strafrecht in der Frage nach der Freiheit von der Jurisdiktion aufgegangen ist. Anderentheils aber hing unsere Frage von Anfang an im Schlepptau der Frage nach der Befreiung der *legati* vom aufenthaltsstaatlichen Gesetz im Allgemeinen. Wohl ist sie hier an der richtigen Stelle, aber doch nur dann, wenn dabei die Eigenart des Kriminalrechts nicht übersehen wird; letzteres aber war früher und ist noch heute vielfach der Fall. Es ist hiernach erklärlich, dass eine stetig fortschreitende Bewegung der Wissenschaft in Ansehung unserer Frage ausgeblieben ist.

Dies hindert indess nicht, dass die Wissenschaft unserer Tage auf den Ergebnissen der Wissenschaft fusst, die vor ihr war. Auch die folgende Untersuchung wird von diesem Recht, welches gleichzeitig wissenschaftliche Pflicht ist, ausgiebigen Gebrauch machen. Bei dem Mangel einer geschichtlichen Entwickelung indessen musste von einer Sonderung des Stoffes in einen historischen und einen dem geltenden Recht gewidmeten Theil Umgang genommen werden. Solche Theilung würde stoffliche Zerreissung bedeutet und zu ermüdender Wiederholung genöthigt haben.

Nichtsdestoweniger bleibt uns hier eine rein historische Aufgabe vorab zu erledigen. Die Benutzung jeder, auch der der Vergangenheit angehörigen Litteratur darf keine mechanische sein, sie darf weniger auf die Resultate, als auf deren Begründungen sehen. Ganz besonders gilt dies gegenüber der älteren Völkerrechtslitteratur wegen der Verquickung des *jus naturae et gentium*. Es bedarf keines Beweises, dass die Schriften älterer Zeiten lediglich insoweit für uns nutzbar sind, als eine Kontinuität der Rechtsauffassungen vorhanden ist. Insoweit ein Wandel grundlegender Auffassungen im Laufe der Zeit vor sich gegangen ist, fallen auch die Produkte dieser veralteten Auffassungen für uns nicht mehr ins Gewicht. Gerade in der Exterritorialitätslitteratur ist auch noch in den letzten Jahrzehnten mitunter hiergegen verstossen worden, indem die Resultate älterer Autoren ungeprüft hingenommen worden sind. Ja, sogar das ist nicht unerhört, dass ein Autor auch die veralteten Argumente sich zu eigen gemacht hat, ohne des Umschwunges der Rechtsauffassungen sich bewusst zu werden.

So thut es hier besonders noth, den Kontrast zwischen Vergangenheit und Gegenwart ins Licht zu setzen. Demgemäss ist hier derjenige Theil der Gesandtenexterritoritätslehre (soweit in unsere Frage einschlägig), der abgethan hinter uns liegt, zur Darstellung zu bringen. Um aber die Sachlage richtig zu würdigen, wird es gut sein, sich zuvor zu vergegenwärtigen, dass die faktische Wichtigkeit unserer Frage sich erheblich verändert hat. Während heute die einzelnen Strafrechtsordnungen, zum Theil tiefgreifende Unterschiede aufweisend, in voller nationaler Selbständigkeit neben einander stehen, beherrschte

in jenen Zeiten, in denen die Anfänge des modernen Gesandtschaftsrechts zu suchen sind, das römische Recht nicht allein als allgemeines oder zufällig übereinstimmendes, sondern nach dem Dogma von der Kontinuität des byzantinischen und des römisch-deutschen Kaiserthums als gemeines, als kraft Rechtsnothwendigkeit einheitliches Recht den in Betracht kommenden Theil des Erdkreises. Römischrechtlich war mindestens die Grundlage, und mit ihr beschäftigte sich die Wissenschaft fast ausschliesslich. Delinquirte also ein Gesandter in fremden Staaten, so ergab sich zunächst materiellstrafrechtlich gar keine Schwierigkeit. Er wurde eben *secundum jus Romanum* bestraft. Innerhalb dieses Gesichtskreises konnte also nicht gefragt werden, ob die Exterritorialität den derselben Theilhaftigen vom materiellen Strafrecht des Aufenthaltsstaates eximire, sondern die Frage konnte nur die sein, welches Staates Gerichte zur Aburtheilung berufen seien. Nun war es ja gewiss ein Irrthum, wenn man das allenthalben geltende Strafrecht als der Hauptsache nach römisch ansah, weil das lebendig geltende Recht vielmehr vorwiegend aus der Gewohnheit kleiner rechtsgenossenschaftlicher Kreise, wie der Städte, und der Gesetzgebung der Centralgewalt oder territorialer Gewalten quoll. Aber es darf hier daran erinnert werden, dass die Wissenschaft geflissentlich sich die längste Zeit von diesen nationalen, territorialen, lokalen Sonderrechten fern hielt, sie ignorirte, oder später sie zwangsweise als mit dem römischen Recht übereinstimmend nachzuweisen, d. i. also ihrer Eigenart und Selbständigkeit zu entkleiden unternahm. Und wenn schliesslich die Verschiedenheiten der Strafrechte *luce clarius* hervortraten, so musste sich die Bedeutung der Differenz desswegen herabmindern, weil damals sich die Staaten noch nicht durch den verfehlten Satz *„Nulla poena sine praevia lege poenali“* in Fesseln geschlagen hatten.[1]) Kein Staat war gehindert, auf den Einzelfall eine neu aufgestellte Strafe in Anwendung zu bringen, die zuvor im Codex keine Stelle gehabt hatte. Die bestehenden Strafrechtsordnungen mit ihren Einzelbestimmungen waren nicht dazu berufen, für die unter ihrer

---

[1]) Vgl. hierzu Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I S. 17 ff.

Herrschaft begangenen Straffälle endgültig über das „Ob“ der Bestrafung und über Art und Maass der Strafe zu entscheiden. Nicht aus ihnen allein bestimmte sich die Strafe im einzelnen Falle, sondern diese wurde diktirt durch die Vorstellung einer absoluten Gerechtigkeit. Desswegen blieb unerörtert, nach welchem Gesetze diejenigen zu strafen seien, die einen Gesandten verletzt hatten, wiewohl doch derartige Delikte zu ahnden nicht bloss der Staat, wo der Verletzer gehandelt, sondern unter Umständen, nämlich wenn dieser Staat die *deditio* des Delinquenten an den Staat des Gesandten vorzog, auch letzterer berufen sein konnte. Ganz gleicher Weise schwebte aber auch für den umgekehrten Fall, für den Fall, dass der Gesandte deliktisches Thun entwickelt hatte,[2]) den Schriftstellern die Vorstellung vor, dass die (unabhängig von Zeit und Ort) „gerechte“ Strafe, die *poena flagitiis merita,* eine *poena pro modo delicti, pro ratione delicti* zu verhängen sei. Einige beliebig herausgegriffene Beispiele mögen dies zeigen. Abraham von Wicquefort handelt in seinem *„Ambassadeur“*[3]) von einer Bestrafung *„comme les crimes méritaient“*. Adam Ebert berichtet,[4]) dass ein Gesandter der Republik Venedig den König von Frankreich durch hochfahrende sarkastische Aeusserungen, durch die er seinem vaterländischen Selbstbewusstsein einen stolzen Ausdruck gab, beleidigt hatte und dafür von diesem abgestraft worden war; er fährt fort: *Nec injuste quidem; nam rex vindictam injuriae debitam a republica exspectare non poterat, cum ipsa patriae magnitudinis assertorem non debito supplicio mulctatura;* dagegen solle der Heimathstaat des Gesandten

[2]) Auch den deliktischen Charakter des Verhaltens eines Gesandten kann man selbstverständlich principiell nur von dem Standpunkte eines bestimmten nationalen Rechts beurtheilen, denn im Staate A kann ein Thun deliktisch sein, das es im Staate B nicht ist. Aber auch diese Charakterisirung eines Thuns als deliktisch war zu jener Zeit keine nationalrechtliche. Es galt — wenigstens gewöhnlich — als selbstverständlich, dass dieses oder jenes Verhalten verbrecherisch sei. Woher man dabei die Principien nahm, ist unten noch des Näheren zu zeigen.

[3]) Liv. 1 sect. 27,2. éd. 1730, pag. 388.

[4]) *Dissert. de immunitate legatorum (respond. Liscovio)* 1686, membr. 2 sect. 1 n. 35.

strafend eintreten, wenn zu erwarten sei, dass er gerecht die *poena promerita* verhängen werde. Bei Réal in dessen „*Science du gouvernement*“[5]) heisst es: Wenn der Gesandte „*commet quelque crime, il est coupable, sans doute, et sujet à la peine que ce crime mérite*“. Keiner dieser Schriftsteller fügt ein Wort darüber hinzu, aus welchem Strafrecht man entnehmen solle, welches diese *poena debita,* diese *peine que le crime mérite* sei. Damals konnte auch hierüber ein Zweifel nicht aufkommen. Gab es doch, abgesehen vom „gemeinen Recht“, ein „Naturrecht“, welches namentlich im Völkerverkehr herrschte, und welches, je weniger detaillirte und konkrete Bestimmungen es traf, desto mehr den „selbstverständlichen“ Rechtssätzen Raum gab, die das Rechtsgefühl, schrankenlos waltend, von selbst fand. Auch dieses Naturrecht verschleierte somit die in Wahrheit obwaltende Differenz der einzelstaatlichen Rechtsanschauungen auf dem Gebiete des Strafrechts.

Mussten nun auch alle diese Umstände die praktische Wichtigkeit der Frage nach der materiellstrafrechtlichen Bedeutung der Exterritorialität in den Augen der Autoren noch mehr herabdrücken, als sie es schon desswegen war, weil die Exterritorialität gleichzeitig strafprozessual in Betracht kam[6]), so förderte doch namentlich der wissenschaftliche Streit gerade über die strafprozessuale Bedeutung des Rechtsinstituts mannigfache Gesichtspunkte zu Tage, die auch für das Strafrecht im engeren Sinne von weitreichender Bedeutung sein mussten. Dieses Material soll, gleichviel ob es bei Freunden oder Gegnern der Exterritorialität zu finden ist, und ohne dass dem Ausgang der strafprozessualen Kontroverse Beachtung geschenkt würde, im Folgenden verwerthet werden.

Als eines der Argumente, mit denen man die Sonderstellung der Gesandten juristisch zu begründen unternahm[7]), figurirte in manchen Schriften des 17. und 18. Jahrhunderts

---

[5]) Tome V, 1764, chap. 1 sect. 9 § 20.

[6]) Vgl. hierzu oben S. 24.

[7]) Nicht als das einzige. Vielmehr traten ausserdem einerseits die Fiktion des *degere extra territorium* mit ihren verhängnissvollen Folgen, andererseits aber auch der weiter unten zu erörternde wahre Rechtsgrund der Exterritorialität in den Discussionen auf.

und noch im 19. Jahrhundert der Satz, dass ja der Gesandte nicht *„subditus"* des Staates sei, bei dem er beglaubigt sei. Es war dies eine Erbschaft aus der Zeit der allgemeinen Geltung des Personalitätsprincips. Von diesem Standpunkte aus gelangte man zur Straflosigkeit der Gesandten.[8]) Den Obersatz bildete die Behauptung, dass die Staatsgesetze nur dem *subjectus* oder *subditus* gälten;[9]) und da nun eben der Gesandte als Nicht-*subditus* behandelt wurde, so ergab sich der Schluss von selbst. Das *„subditus"* ist hierbei nicht mit „Staatsbürger" zu identifiziren. Die *„cives"* waren zwar *„subditi"*, aber nicht sie allein; mit ihnen fielen unter den letzteren Begriff auch die *subditi temporarii*, das waren namentlich die dauernd im Lande ansässigen Fremden. Schön und klar wird die Anschauung der damaligen Zeit von Anton. Matthaeus entwickelt. Er sagt: *Patet latius subditi, quam civis nomen (scil. esse). Civis quippe ille dumtaxat, qui civitatis communione gaudet . . .; subditi autem, non cives, sunt incolae, servi et provinciales . . . . Ab incolis separandi advenae, quos Graeci ἀποίκους, i. e. domo profugos, colonos advenientes appellant. Hi, donec apud nos sedem fixerint, subditi nostri non sunt, non magis, quam qui iter per nostram regionem faciunt, seu publici muneris obeundi, seu privati commodi, seu animi atque oblectationis gratia . . .*[10]) Hiernach waren *subditi* diejenigen, die in einem Unterordnungsverhältniss zur Staatsgewalt standen. Und da die Aeusserungen der Staatsgewalt ein solches Unterordnungsverhältniss voraussetzen, so war klar, dass jene Aeusserungen eben den *subditi* gelten mussten, aber auch nur ihnen. *„Jurisdictio subjectionem*

---

[8]) Es gab übrigens auch eine gegentheilige Meinung, derzufolge die Gesandten vom materiellen Strafrecht des besendeten Staates nicht eximirt waren; so namentlich Chr. Wolff, *Jus gentium* 1749, cap. 9 § 1060 sqq. *(Legati juxta leges loci puniendi).* Vgl. auch Alber. Gentilis, *De legation.* lib. 2 cap. 17. (Der Fürst kann den fremden Gesandten Gesetze vorschreiben: *atque si licet principi legem legato ponere, quae jus non imminuat legationis, quid non etiam liceret poenam temeratoribus ponere? Quasi imperfectam legem facere liceat, perfectam non liceat!* — Freilich steht damit wohl cap. 18 — worüber unten — im Widerspruch.)

[9]) In welchem Umfange, wird sogleich erörtert werden.

[10]) *De criminibus.* ad t. D. 48,2 cap. 1 n. 7; n. 9.

supponit . . . Delinquendo delinquens ei, cui damnum per delictum infert, ad illud reparandum se obligat, poenam vero proprie sic dictam non nisi superior sumere potest."[11]) Die Konsequenz zog für das Gesandtschaftsrecht z. B. Kirchner. *Legatus* — führt er aus — *adversus peregrinum principem delinquendo, quem neque dominum ulla subjectione aut nexu obligatus agnoscit, majestatem ejus laedere non intelligitur atque nequaquam illis legibus judicari poterit, quae non nisi subjectos, quibus scriptae sunt, tenent . . . . Quod Bodinus peregrinos servos, simul ac Galliae fines attigerint, eodem momento jure Gallicano liberos fieri, idque veteri quodam Parisiorum statuto adversus legatum quendam Hispanum, qui servum in Galliam deduxerat, ita decisum et decretum fuisse scribat, istud non equidem video, quibus rationibus, aut quo jure stabiliri possit. Quid enim senatus consultum Lutetianum, quid mores ac consuetudines Gallicae, quid leges civiles regni ad exterum Hispaniae legatum ejusque comites pertinent? Nihil omnino: violatur certe jus gentium legalionisque securitas, si secundum alterius regni scita et statuta cogatur aliquid facere legatus, quod nolit, quodque jure gentium agi non possit. Nec enim legatus aliorum peregrinorum jure aestimandus, qui jure commorationis aut loci, in quo hospitantur, vivere secundum mores et leges hospitii tenentur, quibusque olim in republica Romana idcirco praetor singularis erat constitutus.*[12]) Dieselbe Argumentation kommt zum Ausdruck bei Frisen, wenn er sagt: *Nemo nisi a superiori puniri potest, quem legatus hac in republica non agnoscit, utpote ad parem missus*[13]); bei Ulr. Huber, wenn er die Inviolabilität der Gesandten mit dem Satze in Verbindung bringt, dass dieselben *in subditorum numero, quales alioqui omnes, qui in alterius sunt territorio, censentur, non habentur;*[14]) bei Phil. Reinh.

---

[11]) Joh. Fried. Wilh. de Neumann, *De processu judiciario in causis principum commentatio (= Meditationes jur. princip. priv.* Vol. III 1753), tit. 2 § 46; § 49.

[12]) Kirchner, *Legatus,* 1609 u. 1614, lib. 2 cap. 1 n. 141—143; 233.

[13]) *Disput. de foro legatorum (respond.* Benekendorff) 1677, th. 4.

[14]) *De jure civitatis,* ed. 4. 1708, lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 12.

Vitriarius, wenn er ausspricht, dass die *legati non fiant subditi temporarii ejus, in cujus territorio subsistunt,* und desswegen *jure civili populi, apud quem vivunt, non teneantur.*[15]) Ganz deutlich erkennbar wandelt ferner Kemmerich auf diesem Wege. „Wenn gefragt wird, ob der Gesandte unter der Jurisdiction desjenigen Fürsten stehe, an welchen er geschickt ist? So dependiret diese Frage von einer andern, ob er auch den Gesetzen desselben Landes unterworfen sey? Und diese wiederum von einer andern, ob er ein Unterthan desselben Fürsten sey, in dessen Landen er sich aufhält? . . . Es kommt alles auf die Pacta und Conditiones an, mit welchen jemand in das andere Territorium aufgenommen worden. Ist er als ein Unterthan aufgenommen, so muss er sich als ein Unterthan darinn verhalten, und ist also freylich der Jurisdiction desselben Territorii unterworffen".[16]) Ganz besonders aber ist es von Bedeutung, dass diese Auffassung auch in der Bynkershoek'schen Exterritorialitätslehre eine Rolle spielt:[17]) *Legatus non est civis noster, non incola, non venit, ut ad nos domicilium transferat; peregrinus est, qui apud nos moratur, ut agat rem principis sui. Peregrinos, qui forte apud nos sunt, non subjicimus jurisdictioni nostrae . . . . Selon l'usage constamment reçû, un ambassadeur n'est point regardé comme sujet de la puissance auprès de laquelle il est envoyé, mais demeure sujet de celle qui l'envoie, et par conséquence n'est censé soumis en aucune manière, ni pour dettes, ni pour crimes, à la jurisdiction du souverain chez qui il réside.* Desgleichen bildet bei Cramer,[18]) Réal,[19]) Pölitz,[20]) Tittmann[21]) u. A. das Subditionsprincip der Ansatzpunkte für die Erklärung der Exterritorialität. Mittlerweile aber war die Lehre von der Unterthanschaft der mo-

[15]) *Institution. jur. nat. et gent.,* 1701, lib. 2 cap. 18 qu. 11.

[16]) Grundsätze des Völkerrechts von der Unverletzlichkeit der Gesandten, 1710, § 20, 21.

[17]) Bynkershoek, *De foro legatorum,* Bynkershoek-Barbeyrac, *Traité du juge compétent des ambassadeurs,* cap. 5 (§ 7); cap. 8.

[18]) *Opusc.,* Tom. IV, op. 24 § 24 sqq., 30 sqq.

[19]) *Science du gouvernement,* Tome V 1764, chap. 1 sect. 9 art. 1.

[20]) Staatswissenschaften, Theil V 1824, Abschnitt II, Diplomatie, § 26 S. 311.

[21]) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., Bd. I 1822, § 30.

dernen Auffassung entgegengeführt worden, und die alte, auf ihr basirende Erklärung der Exterritorialität, die seinerzeit „Vernunft“ oder wenigstens nicht unlogisch gewesen war, wurde, auch jetzt noch festgehalten, „Unsinn“. Und dennoch findet sich der alte Standpunkt auch noch bei neueren Schriftstellern vertreten. So bei Wheaton, wenn er die kühne Behauptung aufstellt, dass der Gesandte, wenn er nicht Immunität zugesichert bekäme, *„deviendrait le sujet de l'État aupres dequel il serait accrédité“*[22]), und ganz besonders bei Alt, welcher die Exterritorialitätsstellung zunächst auf die Fiktion des *degere extra territorium* zurückführt und dann fortfährt: „In nothwendiger Folge dieser Fiktion wird der Gesandte nicht Unterthan des Staates, an welchen er gesandt worden und in dessen Gebiet er vorübergehend weilt, sondern bleibt vielmehr Unterthan desjenigen Staates, der ihn mit der Gesandtschaft beauftragt hat, und kann daher in keiner Weise weder der Civil- noch der Criminalgerichtsbarkeit des annehmenden Staates unterworfen werden .... Um zu einer richtigen Entscheidung dieser wichtigen Frage zu gelangen, ist gerade auf den Umstand Gewicht zu legen, dass der Gesandte nicht Unterthan des annehmenden Staates wird und aus diesem Grunde auch unmöglich der Jurisdiktion des fremden Landes unterworfen werden kann. Denn nach dem bekannten Grundsatz *Impera, sed in subditos* kann eine Staatsgewalt nur über solche Personen die Gerichtsbarkeit mit Recht beanspruchen, welche zu ihr in einem Unterthanenverhältniss stehen. Dies übersehen diejenigen, welche den diplomatischen Agenten die Exemtion von der Jurisdiktion des annehmenden Staates bestreiten; sie behaupten, dass Jeder, der sich in den Grenzen eines Staates aufhalte, auch als Unterthan desselben anzusehen sei, und berufen sich zur Unterstützung ihrer Behauptung auf den Rechtsgrundsatz *Ubi to invenero, ibi te judicabo,* den sie vollkommen mit Unrecht auf die Gesandten anwenden, und diese somit in eine Kategorie mit sonstigen Fremden in einem Lande stellen, ohne zu bedenken, in welchen Widerspruch sie

---

[22]) *Éléments du droit international,* 5 éd. Tome I, Seconde partie chap. 2 § 9 pag. 122.

auf diese Weise mit dem Begriff der Exterritorialität nothwendigerweise gerathen"[23]. Mit gutem Grunde haben Laurent[24] und Zorn[25] derartige Deduktionen angegriffen. Denn heute identifizirt sich der Begriff des *subditus* (Unterthanen) mit dem des *civis* (Staatsbürgers) wenn wir davon absehen, dass mit dem Gebrauch des ersteren Wortes mehr die Pflicht, mit dem Gebrauch des letzteren mehr das Recht des Rechtssubjekts, welches das Indigenat hat, betont wird. Der Begriff des *subditus temporarius* ist kein juristisch brauchbarer Unterbegriff unter der Klasse der Fremden mehr. Die Aufrechterhaltung der alten Argumentation führt daher unausweichlich entweder zu einer Tautologie oder auf Irrwege. Denn entweder nehmen wir „Unterthan" in dem dem modernen Sprachgebrauch nicht entsprechenden Sinne von „der Staatsgewalt unterworfen", und dann wird in der in Rede stehenden Schlussfolgerung

Die Staatsgewalt erstreckt sich nur auf Unterthanen;
der fremde Gesandte ist kein Unterthan,
folglich ist derselbe der Staatsgewalt nicht unterworfen

die Prämisse werthlos, und es bleibt unerklärt, weshalb denn der fremde Diplomat eben der Staatsgewalt gegenüber frei sein soll. Oder aber wir acceptiren den modernen Sprachgebrauch, wonach Unterthan und Staatsbürger gleichbedeutend sind; und dann ist die Prämisse falsch. Denn es ist heute unbezweifelt, dass die Staatshoheit den Inländer und den Ausländer ergreift[26], und zwar den letzteren auch dann, wenn er nicht *subditus temporarius*, also in unserem Staate ansässig ist u. dgl., sondern auch speciell den nur vorübergehend bei uns weilenden Fremden; unser Strafrecht, unser Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrecht walten über dem Fremden, der auf wenige Minuten deutsches Gebiet betretend hier thätig wird; ja man kann nicht einmal die Einschränkung machen, dass man den Fremden etwa nur für die Dauer seines Aufenthalts bei uns der diesseitigen Staatsgewalt unterstellte. Das Betonen der Ausländereigenschaft des diplomatischen Agenten vermag

[23]) Alt, Handbuch des Gesandtsch.-R., 1870, § 82.
[24]) *Droit civil international*, Tome III § 18.
[25]) in Hirth's Annalen, Jahrgang 1882, S. 84, insbes. Anm. 1; S. 110.
[26]) Vgl. insbesondere Zorn, a. a. O.

also heute Nichts mehr zu erklären. Dabei ist noch gar nicht einmal in Betracht genommen, dass bei Zugrundelegung der Identität von „Unterthan" und „Staatsangehöriger" auch der Untersatz der obigen Schlussfolgerung hinfällig wird, da ja der Gesandte recht wohl Angehöriger des Aufenthaltsstaates sein kann, mag dies auch von der Staatenpraxis gewöhnlich vermieden werden.

Mit der veralteten Begründung ist für uns selbstverständlich auch das Resultat hinfällig geworden. Wir können heute in keiner Weise mehr irgend eine Befreiung, die dem diplomatischen Agenten zugesprochen wird, aufrechterhalten, wenn ihre einzige Stütze die Subditionslehre von ehedem war. Dennoch hat ein Rückblick auf die Schlüsse, die in älterer Zeit aus jener Deduktion gewonnen wurden, für uns nicht nur ein antiquarisches Interesse, da diese Resultate mitunter auch heute noch in der Wissenschaft auftauchen, und zwar mit dem Anspruch viel grösserer Bedeutung, als die früheren Jahrhunderte ihnen beigelegt hatten.

Insofern man nämlich den Gesandten damals als einen Nicht-*subditus* der Staatsgewalt des Landes, wo er akkreditirt war, entzog, verband man damit einmal die Vorstellung, dass desswegen die Gerichtsgewalt über den Gesandten cessire — was hier nicht interessirt —; und sodann die Vorstellung einer Exemtion des Berechtigten von der Rechtsordnung selbst. In letzterer Hinsicht lassen sich zwei Arten von Konklusionen unterscheiden. Einestheils nämlich fasste man den Umstand ins Auge, dass nach der damaligen Kriminalrechtstheorie gewisse Delikte nur von einem *subditus* begangen werden konnten, wie z. B. das *crimen laesae majestatis*. Dann ergab sich aus den oben erwähnten Vordersätzen der Schluss, dass bei Begehung solcher Handlungen, die bei Begehung durch einen *subditus* ein solches Delikt dargestellt hätten, der Gesandte nicht straffällig wurde, sondern nur als *hostis* behandelt werden konnte. Diese Konsequenz zogen z. B. Kirchner[27]) und Anton. Matthaeus[28]). Anderentheils konnte man aber

---

[27]) l. c., lib. 2 cap. 1 n. 141—143.
[28]) l. c., ad t. D. 48,2 cap. 1 n. 7—9.

auch zu einem sich mit diesem specielleren Resultate berührenden Satze von generellerer Bedeutung gelangen, wenn man an die pandektenmässige Unterscheidung zwischen dem exclusiv nationalen Rechte eines Staates, dem *jus civile*, einerseits und dem *jus naturae*, als dem *jus, quod natura omnia animalia docuit*, sowie dem *jus gentium* als dem *jus, quod apud omnes gentes peraeque custoditur*, andererseits anknüpfte. Denn nach *l.* 9 *D. de just. et jure* 1, 1 ist das *jus civile* dasjenige Recht, *quod quisque populus ipse sibi constituit*, ein *jus proprium ipsius civitatis*. Daraus folgte, dass eben dieses Staats-Sonderrecht *ad alios praeterquam subditos* nicht ausgedehnt werden konnte. Eigentlich musste der Kreis der durch dieses Recht Gebundenen noch enger gezogen werden. Das Pandektenfragment enthält die Wendung „*sibi constituit*“, worunter strenggenommen nur verstanden werden kann, dass der Staat seinen Bürgern dieses Recht setzt. Indessen stehen den Bürgern nach der oben entwickelten Theorie der früheren Zeit die *subditi temporarii* gleich; auch sie unterstehen den Gesetzen des Staates, in dem sie leben, *quia ab ejusdem loci legibus proteguntur*. Ganz anders alle übrigen Fremden. Sie gehören in keiner Weise zum Staat, und die Gesetze, die der Staat *sibi constituit*, berühren jene daher garnicht. Da nun die Gesandten eben den *subditi* nicht angehörten, so ergab sich der wichtige Schluss, dass sie dem streng nationalen Rechte des Empfangsstaats, dem „*jus civile*“ im Pandektensinn, nicht unterstellt waren[29]). Zu diesem Ergebniss war schon Albericus Gentilis gelangt[30]). Ebenso unterscheidet Barthol. Keckermann[31]) von den *statuta generalia* die *statuta specialia ac propria isti tantum reipublicae; et talibus legibus non tenetur legatus . . . . Cujusque enim civitatis leges intra territorium ejusdem terminantur nec in alterius regionis incolas aut cives valent, cum leges civiles eae sint, quas quisque populus sibi, non alteri,*

---

[29]) Bisweilen kam man zu diesem Schlusse auf dem Umwege über die Fiktion der *extra-territorialitas*. Hierauf ist unten noch zurückzukommen.

[30]) *De legationibus* 1583, lib. 2 cap. 18.

[31]) *Cursus philosophicus (Disputationes practicae)* 1608 disp. 33 *De cura principis externa (respond. Schumann* 1607), qu. 12.

posuit. Besonders eingehend ist diese Auffassung bei Kirchner durchgeführt[32]), aus dessen Darlegungen folgende besonders bezeichnende Stellen herausgehoben seien. Der Autor bespricht die Erzählung Herodots, wonach Amyntas von Macedonien Gesandte des Darius wegen unzüchtigen Benehmens hat hinrichten lassen. Er missbilligt dies, zuvörderst mit der Begründung, dass eine solche Strenge selbst nach macedonischen Gesetzen nicht gerechtfertigt gewesen sei, und fährt dann fort: *Sed esto: protervi et libidinosi Persarum regis legati contra legationis gravitatem et decorum fuerint; propterea satis justa necis causa erat? Minime gentium. Etsi enim Macedonicis legibus, quod tamen non erat, capitale fuisset, licentiosius foeminam amplecti aut improbam manum, ut arbiter loquitur, in sinum matronalem injicere, illis tamen moribus et statutis legatus condemnari non potuisset* .... Denn *in illis, quae singularibus cujusque civitatis moribus et statutis vetita duriorem poenam et mulctam imponunt, si forte legatus offenderit, secundum civilis legis rigorem coerceri ille non debet* ..... *Alterius civitatis moribus minime tenetur (scil. legatus). Nec illud ad legati legem et disciplinam necessario convenit, quod in triviis canitur: „Si fueris Romae, Romano vivito more“.* So ist beispielsweise in manchen Orten Italiens und anderwärts verboten, öffentlich ein Schwert zu tragen; aber der auswärtige Gesandte, der seinem heimischen Brauche gemäss bewaffnet einhergeht, *gladii ferendi interdicto conveniri non potest.* Kaiser Ferdinand hatte einst streng verboten, einen Wald bei Wien zu betreten. Kutscher des am Wiener Hofe beglaubigten polnischen Gesandten betraten den Wald und fällten einen Baum behufs Verwendung bei einer Wagenreparatur. Der Kaiser sah dies, aber als er erfahren, dass die Uebelthäter Kutscher des polnischen Gesandten seien, *impune res illa cessit*[33]). .... Derselbe Gedankengang zeigt sich bei Christoph Besold[34]), bei dem es heisst: Der Gesandte, welcher gegen

---

[32]) l. c., lib. 2 cap. 1 n. 116—164.

[33]) Vgl. auch l. c. n. 233, angeführt oben S. 30.

[34]) *Themata juridico-politica de legatis et legationibus (respond. Rasch)* 1624, th. 94, cf. th. 99.

die *leges civiles et mores regni* verstösst, *propterea non tenetur. Jus civile enim est, quod quisque populus sibi jus constituit, . . . non igitur ligat legatum ut extraneum.* Dem schloss sich auch Hugo Grotius an[35]): *Legati civili jure populi, apud quem vivunt, non tenentur.* Hierbei verblieben Heinr. Hahn[36]), Zouch[37]), Pelzhoffer[38]), Vitriarius[39]), Boecler[40]), Hertius[41]) u. s. w., und ähnlich heisst es bei Marselaer[42]): *'Juris interpretes proferunt, legatos peregre nullis vel legibus vel consuetudinibus vel ritibus municipalibus obnoxios subjici.*

Zu einer weitergehenden Befreiung des Gesandten von irgend welchen Rechtssätzen bot die Subditionstheorie keine Handhabe. Denn was nicht *jus civile* war, das war *jus gentium* oder *naturale,* ein *jus commune.* Dieses aber galt allenthalben, wohin man kommen mochte, ganz in gleicher Weise. Keine nationale Willkür kam hier in Frage. Desswegen erstreckte dieses *jus gentium* oder *naturale* seine Herrschaft nicht bloss auf die *subditi* des einen oder anderen Staates, sondern auf alle Welt. Den Gesandten hiervon zu eximiren bestand ein Grund um so weniger, als er ja gerade durch das damals mit dem *jus gentium* identifizirte Völkerrecht noch besondere Inviolabilität zugeschrieben bekam, und er doch nicht bloss Vortheile aus dem *jus gentium* ziehen durfte, sondern auch den bösen Tropfen geniessen musste. Zwar soll es nach Ulr. Huber[43]) eine Ansicht gegeben haben, welche annahm, dass die Gesandten *non modo non in civilibus, sed ne quidem in his, quae sunt juris naturae ac gentium, delictis poenae sint subjectae.*

---

[35]) *De jure belli et pacis,* lib. 2 cap. 18 § 4.

[36]) *Disp. de legationibus (respond. Jungkher* 1654), thes. 143.

[37]) *Solutio quaestionis veteris et novae, s. de legati delinquentis judice competente dissertatio,* cap. 2 Quarto.

[38]) *Arcana status,* lib. IV cap. 2 n. 10 pag. 45.

[39]) l. c., lib. 2 cap. 18 qu. 11.

[40]) *Sacra legationis* (in des Autors *Dissertation. academ., Tom. posterior* [III], pag. 1093 sqq.), th. 24.

[41]) *Comment. atque opusc., ed. Hombergk,* Vol. I, *Rubr. De collisione leg.,* sect. 4 § 10 pag. 127.

[42]) *Legatus,* lib. 2 diss. 14; in der Ausgabe Vinariae 1663 pag. 372.

[43]) *De jure civitatis,* lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 13.

Aber häufig kann dieselbe nicht gewesen sein. Die überwiegende Meinung ging jedenfalls mit vollster Bestimmtheit dahin, dass an das Thun und Lassen des Gesandten der Maassstab des *jus gentium et naturae* auch in strafrechtlicher Hinsicht anzulegen sei, wobei übrigens mitunter im Eifer des Gefechts vergessen wurde, dass daneben auch das heimische Strafrecht dem Gesandten gelte. Zum Belege hierfür sei verwiesen zunächst auf Alber. Gentilis[44]), nach welchem der Gesandte *uno jure gentium censendus est*; ferner auf die *Quaestio vetus et nova, an legatum adversus principem vel rempublicam, ad quam missus est, delinquentem salvo jure gentium capere, retinere ac punire liceat* [45]), wo es heisst: *Legatus delinquens juris gentium debitor fit; jure gentium delinquens obligatur ad poenam;* auf Keckermann, der, wie schon oben bemerkt, die *statuta* in *specialia ac propria isti tantum reipublicae* und in *statuta juris naturae et generalia* scheidet und mit Bezug auf letztere bemerkt: *his omnino tenetur legatus; . . . . . . quod si peccet contra jura generalia atque adeo vel adulterium committat vel homicidium vel simile quid, omnino puniri potest* [46]). Auch bei Kirchner tritt diese Meinung deutlich zu Tage[47]). An und für sich, führt er aus, ist die Todesstrafe gegen Gesandte durchaus nicht etwa principiell ausgeschlossen; sie ist vielmehr zugelassen *ob illa, quae tum divinis, tum naturalibus legibus sanguinis poenam delicta merentur, ut sunt latrocinia, veneficia, homicidia, adulteria et similia . . . . Affert enim legatus et secum adducit juris gentium leges et normas, secundum quas examinari et puniri delicta ejus oportet . . . . .* Aus dem, was er (der Autor) über den Wiener Vorfall[48]) vorgetragen, sei nicht zu folgern, als könne einem fremden Gesandten der Zutritt zu Wäldern und Grundstücken überhaupt nicht untersagt werden; das sei natürlich *ratione*

---

[44]) l. c., lib. 2 cap. 18. Freilich sind cap. 17 und 21 ib. wohl nicht recht vereinbar mit cap. 18.

[45]) *Argentorati* 1606, p. 36 und sonst.

[46]) l. c., disp. 33 qu. 12.

[47]) l. c., lib. 2 cap. 1 n. 125—127, 130, 163, 164.

[48]) S. oben S. 36 unten.

naturali sehr wohl möglich. Wohl aber sei daraus zu entnehmen, *legatum sua ob delicta nullis civilis et municipalis statuti sanctionibus, sed tantummodo juris gentium dictamine teneri et ex eo puniendum esse.* Ungefähr in derselben Fassung wie von Gentilis wird diese Ansicht ferner ausgesprochen von Arumaeus[49]), Bortius[50]) Schubhard[51]), sowie E. F. Schröter[52]). Bei Besold heisst es[53]): *Legatus si apud eos delinquat in jus gentium, ad quos missus est, securitate non gaudet, sed puniendus est in loco delicti, si hoc fecit ex mandato mittentis*[54]); und bei Cramer finden wir den Passus: *Cum legationis nomine legatus facere nequeat, quae jure naturali prohibentur, poenasque secundum juris hujus praecepta dare debeat, qui ab alterius laesione sese non temperat, hinc evidens est maxime, legatum nomine legationis nihil suscipere posse, quo reipublicae, ubi degit, vel ejus subditorum jura laederentur, sin minus, eum has ob laesiones poenas jure gentium naturali daturum*[55]).

Man gelangte sonach nicht etwa zu einer völligen Befreiung der diplomatischen Agenten von dem im Empfangsstaate geltenden Strafrecht, sondern nur zu einer Befreiung derselben von dem Sonderstrafrecht dieses Staates, wohingegen die Satzungen, die mit dem *jus gentium et naturae* harmonirten, ihre Herrschaft auch auf die Gesandten erstreckten. Der Gesandte konnte sich sehr wohl schuldig machen der „*delicta juris gentium*“, der „*crimina generis humani*“, der „*scelera contra naturam*“, und verfiel damit in Strafe, aber er konnte sich nicht schuldig machen solcher Verbrechen, die nur diesem oder jenem Volke als rechtswidrige oder strafbare

---

[49]) *Discurs. academ. de jure publ.*, Vol. I 1616, disc. 12, pag. 198.

[50]) *Discurs. de legationib. et legatis (praes. Arumaeo,* in dessen vorcitirten *Discursus academici de jure publ.*, Vol. I disc. 14), th. 16 a).

[51]) *Disc. de legatis (praes. Joh. Gryphiandro*, ebenfalls in *Arumaeus, Discursus,* Vol. I disc. 29), concl. 12, b).

[52]) *Diss. de ambasiatoribus (respond. Vahle)* 1665, §§ 4, 5.

[53]) l. c., th. 93.

[54]) Letztere Einschränkung und die weiteren Ausführungen des Autors haben für uns kein Interesse.

[55]) l. c., § 28.

Handlungen galten. Dabei war das justinianische Gesetzbuch als die vermeintliche *raison écrite* die Quelle, aus der man hauptsächlich schöpfte, wenn man wissen wollte, welche Bestimmungen als Weltstrafrecht anzusehen seien. Jenes Ergebniss nun ist für heute unmöglich. Denn *„delicta juris gentium“* im Sinne von Delikten gegen das Völkerrecht giebt es nicht. Die gegentheilige Auffassung ist zwar noch längst nicht als überwundener Standpunkt zu bezeichnen, im Gegentheil hat sie noch in den Darstellungen des internationalen Rechts festen Fuss. Und doch ist sie nur die falsche Ausgestaltung eines richtigen Grundgedankens. Richtig ist, dass die Völkergemeinschaft als solche ein Interesse daran hat, dass gewisse Handlungen unterbleiben (Beschädigung submariner Kabel, Seeraub, Sklavenhandel u. s. w.) oder, insoweit sie nicht hintanzuhalten, bestraft werden[56]. Aber *„delicta juris gentium“* würden solche Handlungen doch nur dann sein, wenn das Völkerrecht selbst an die Privatpersonen die Normen

„Ihr sollt unterirdische Kabel nicht beschädigen,“

„Ihr sollt nicht Schiffe auf hoher See in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung fremder beweglicher Sachen gewaltsam angreifen“ u. s. w.

adressirte und selbst einen Strafenkodex für den Zuwiderhandlungsfall aufstellte. Das trifft aber nicht zu und kann begrifflich nicht zutreffen. Denn Träger von Rechten und Pflichten sind für das Völkerrecht ja nur die Staatswesen[57]. Die Einzelindividuen existiren für das Völkerrecht wohl als Objekte der Fürsorge, als Destinatäre von Berechtigungen, als Organe von Rechtssubjekten, nicht aber selbst als Rechtssubjekte. Wenn von Rechten oder Privilegien und Pflichten der Gesandten, der Unterthanen u. s. w. gesprochen wird, so ist dies bloss ein laxer Sprachgebrauch. Wollte man korrekt sprechen, so müsste man z. B. sagen, nicht der deutsche Botschafter in London sei exterritorial, sondern das Deutsche Reich habe gegen England den Anspruch, dass letzterer Staat den deutschen

---

[56]) Vgl. ferner die Aufzählung der übrigen in Betracht kommenden Punkte bei Gareis, Holtzend. Handbuch Bd. II S. 573.

[57]) Vgl. die Ausführungen von Jellinek, Syst. der subj. öffentlichen Rechte, S. 310 ff.

Botschafter so oder so behandle; nicht die Russen genössen auf Grund des deutsch-russischen Handelsvertrages Handelsfreiheit in Deutschland, sondern Russland könne von dem Deutschen Reich beanspruchen, dass letzteres den Russen Handelsfreiheit gewähre u. s. w.[58] [59]). Die Normen des Völkerrechts können daher an Niemand sonst gerichtet sein, Niemanden sonst verpflichten, als die der Gemeinschaft angehörigen Staaten, und folgeweise droht auch das Völkerrecht nicht selbst den Einzelindividuen Strafen an, sondern weist die ihm unterthanen Staaten nur zum Erlass von Strafgesetzen an. So lauten denn die Normen des Völkerrechts:

„Ihr, die Staaten, sollt die Beschädigung der unterirdischen Kabel verbieten und unter Strafe stellen,“

„Ihr sollt den Seeraub verbieten und unter Strafe stellen“ u. s. w.

Diesen Normen zuwiderhandeln können aber augenscheinlich nur die Adressaten, die Staaten, dadurch, dass sie ihrerseits die erforderlichen Gesetze nicht erlassen[60]). Die Einzelindividuen können sich nur gegen die an sie adressirten einzelstaatlichen Normen verfehlen, begehen also niemals *delicta contra jus inter gentes,* sondern Delikte gegen das Recht des einen oder anderen oder aller Staaten. Ein die einzelnen Menschen beherrschendes Völkerstrafrecht giebt es nicht. Wenn je die Rechtsentwickelung ein „Völkerstrafrecht“ bringen sollte, so könnte dasselbe nur den Inhalt haben, dass der Staat, der sich gegen die ihm geltenden Normen (z. B. die Norm: Du sollst den Seeraub verbieten und die Seeräuber strafen — Du sollst nicht interveniren u. s. w.) unbotmässig verhielte, mit einer Geldstrafe, einer strafweisen Gebietsabtretung oder Existenzvernichtung u. dgl. belegt würde.

Es erhellt hieraus, dass die sog. *„delicta juris gentium“* erst kraft nationalen Rechts Delikte sind[61]), und dass das

---

[58]) Dass nach erfolgter Einräumung der betr. Privilegien seitens des verpflichteten Staates „individuelle“ Rechte der Einzelpersonen entstehen, ist kein Widerspruch gegen das Gesagte. Diese individuellen Rechte sind staatsrechtliche, nicht völkerrechtliche. Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 311 ff.

[59]) S. auch oben S. 17.

[60]) Richtig v. Liszt, Lehrb., 6. Aufl., § 26 S. 98 Anm. 1.

[61]) Vgl. hierzu namentlich Jellinek, a. a. O., S. 313 Anm. 2.

internationale Recht nur als Motiv für den einzelstaatlichen Gesetzgeber zur Strafgesetzgebung in Betracht kommen kann. Gleichwie aber auch sonst das gesetzgeberische Motiv gleichgültig ist, so auch hier: das Recht, welches der Gesetzgeber in Folge internationalrechtlicher Verbindlichkeit schafft, ist wesensgleich mit dem Recht, das er spontan producirt: es ist wie dieses echt „nationales" Recht, und die Delikte, die es verpönt, sind „national" und nicht völkerrechtlich strafbare Handlungen[62]). Ein Versuch, die *„delicta juris gentium"* und mit ihnen jene Lehre, dass die Gesandten im besendeten Staate vom *jus gentium et naturae* nicht befreit seien, zu retten, könnte nun wohl in der Weise unternommen werden, dass auf das Vorhandensein allgemeinen Rechts hingewiesen würde. Die älteren Autoren gingen nun ja thatsächlich auch von dem Begriff des *jus gentium* als des *jus, quod apud omnes gentes peraeque custoditur,* aus. Allein es dürfte doch kein Zweifel darüber möglich sein, dass das „allgemeine", d. i. das durch Rechtsvergleichung als übereinstimmend ermittelte Recht, so vorzügliche Dienste es für die wissenschaftliche Erkenntniss und der legislatorischen Arbeit zu leisten vermag, dennoch für praktische Verwerthung völlig untauglich ist. Es ist mit der Uebereinstimmung der verschiedenen Strafrechtsordnungen ein eigenes Ding[63]). Die Uebereinstimmung mag vielleicht bis zu einem gewissen Grade vorhanden sein. Derart identisch sind aber die einzelstaatlichen Rechtssätze nicht, dass man befugt wäre, eine gänzliche Koincidenz anzunehmen. Die *lex, quae non alia est Romae, alia Athenis,* ist kaum mehr, als ein blosses Phantasiegebilde. Gewiss ist z. B. der Mord allenthalben verboten; aber schon die Strafe ist bald die Todesstrafe, bald lebenslängliche Freiheitsstrafe; und gesetzt selbst, die Strafen wären gleich, so wäre damit ein allgemeines Strafrecht in Ansehung des Mordes noch lange nicht vorhanden, denn die Deliktspecies „Mord" ist nicht loszulösen von dem sog. Allgemeinen Theil des Strafrechts: ob ein „Mord", ob eine vorsätzliche, rechtswidrige, mit Strafe bedrohte

---

[62]) Vgl. auch Zorn in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. XXIV S. 488 bis 489. S. auch Gareis in Holtzend. Handb. Bd. II S. 572 Abs. 4.

[63]) Vgl. v. Bar im Gerichtssaal, Bd. XXVIII, 1876, S. 450—451.

Handlung der betr. Art vorliegt, ist eine untrennbare Frage, und nur dann könnten wir vom Morde als einem *crimen generis humani* sprechen, wenn alle die Lehren des Allgemeinen Theils in allen Staaten gleichmässig behandelt würden, was nicht zutrifft und nie zutreffen wird. Für die praktische Behandlung eines Straffalles erweist sich die Abstraktion, dass „der Mord allgemein strafbar" ist, als unbrauchbar. Es ist trügerischer Schein, wenn diese Abstraktion wie ein fester Grund, auf dem Fuss zu fassen sei, aussieht. So fällt denn jene ältere Theorie, wonach der Gesandte von dem im fremden Lande geltenden *jus civile* exemt, von dem *jus naturae et gentium* nicht frei sei, in sich zusammen.

Eine falsche Konsequenz aus dem Wegfall der Unterscheidung zwischen diesen zwei Arten von *jus* würde es aber sein, wenn die frühere Lehre im Sinne folgender Schlussziehung umgemodelt werden wollte: Heute ist alles Recht *jus civile* in dem früheren Sinne; und da nach der alten Theorie der Gesandte eben vom *jus civile* befreit war, so muss heute gesagt werden, dass der Gesandte von der gesammten Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates eximirt ist, also namentlich auch vom Strafrecht. Diese Behauptung wird später noch nach allen in Betracht kommenden Seiten ins Auge gefasst werden. Für jetzt soll nur daran erinnert werden, dass dieses Resultat heute nicht mehr auf Grund der hier erörterten älteren Theorie gewonnen werden kann. Denn nur weil der Gesandte kein *subditus* des besendeten Staates sei, sprach diese Theorie dem nationalen Recht des letzteren die Möglichkeit ab, den Gesandten zu beherrschen. Die Fehler dieser Argumentation haben wir aber oben dargelegt. Passte dieselbe aber schon für das *jus civile* im älteren Sinne nicht, so passt sie ersichtlich noch viel weniger auf das nationale Recht in dem umfassenden Sinne, wie wir ihn oben aufgezeigt haben.

Auf den im Vorhergegangenen erörterten Rechtsanschauungen kann somit die moderne Wissenschaft in keiner Weise fussen.

Dass übrigens jene ältere Lehre im Grunde genommen mit der spezifischen Exterritorialitätslehre Nichts zu thun hat,

bedarf wohl kaum der Hervorhebung. Denn wenn der Gesandte nur *qua* Nicht-*subditus* vom *jus civile* seines Aufenthaltes frei war, so theilte er diese Rechtsstellung eben mit den anderen Nicht-*subditi*, mit den Vergnügungs- oder Forschungsreisenden u. s. w. Und in der That lehrt eine Musterung der älteren Litteratur, dass der eigentliche Exterritorialitätsstreit sich gar nicht oder nur nebenher um die Immunität von dem materiellen Strafrecht, sondern um die Immunität von Realisation eines Strafverfahrens durch die Behörden des Empfangsstaates drehte. Dies lassen schon die Titel der Monographieen, die dieser Frage gewidmet sind, erkennen, wie:

Quaestio vetus et nova, an legatum adversus principem vel rempublicam, ad quam missus est, delinquentem salvo jure gentium capere, retinere ac punire liceat, anonym Argentorati 1606;

Zouchaeus, *Solutio quaestionis veteris et novae s. de legati delinquentis judice competente dissertatio* 1657;

Lib. baro a Frisen (respond. v. Benekendorff), *Exercitium academicum de foro legatorum* 1677;

Casp. Matth. Müller, *De foro legati delinquentis* 1604;

Bynkershoek *De foro legatorum* 1721; in der französischen Uebersetzung von Barbeyrac: *Traité du juge compétent des ambassadeurs* 1723 [64]);

Carmon (resp. Dorn) *De jurisdictione in legatos eorumque comites* 1738;

Joh. Ulr. de Cramer (respond. A. D. Clavel de Brenles) *Dissert. de legatorum exemptione a foro criminali ejus ad quem missi sunt,* 1741. (In Cramer, *Opuscula,* Tom. IV op. 24);

Joh. Ambrosius, *De judice competente legati ejusque comitum,* 1774, u. s. w.

Aus dem Inhalt dieser Monographieen sowohl wie der einschlägigen Stellen der übrigen in Betracht kommenden Werke sei im Folgenden eine Blüthenlese gegeben. Es wird darin entweder nur oder wenigstens in der Hauptsache darum gestritten, wem es zukomme, den Gesandten zu strafen, ob

---

[64]) Ueber dieses Werk Bynkershoek's ist namentlich zu vergleichen Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens,* Tome I, *seconde période,* § 16, 3. éd., p. 290—317.

dem *princeps, cujus est legatio,* oder dem *princeps, in cujus territorio moratur legatus*[65]); ob der Gesandte von den Gerichten des Aufenthaltsstaates unabhängig, ob er „gerichtsfrei" sei[66]); ob über ihn die „Gerichtsbarkeit", ein „Gerichtszwang", die *jurisdictio, juridiction* des besendeten Staates begründet oder ob er von dieser *exemtus* sei[67]); wer der *judex competens,* der *juge competent* des diplomatischen Agenten sei[68]); wo der letztere

[65]) Hierem. Setser, Legatus 1600, assert. 296, 310—342; Keckermann, l. c., qu. 12 *(salvum principi, a quo mittitur, judicium reservatur);* Joh. a Chokier, *Tract. de legato,* Colon. Agripp. 1624, cap. 42 pag. 100; Herm. Conring, l. c., th. 63, 66—69; Frisen, l. c., th. 4—7; Myler (ab Ehrenbach), *De principibus et statibus imperii Romani Germanici* 1685, Pars 1 cap. 19 n. 12 C *(a quo sit puniendus legatus);* Ebert, l. c., membr. 2 sect. 1 n. 41; de Réal, l. c., chap. 1 sect. 7 art. 1.

[66]) Montesquieu, *De l'esprit des lois,* Tome II liv. 26 chap. 21; v. Römer, Das Völkerrecht der Teutschen, 1789, 6. Abth., §§ 6, 7, 28, 33, 37; derselbe, Handb. f. Gesandte, Erster Theil 1791, S. 111.

[67]) Mornacius, *Observationes in Digesta,* 1654, ad l. 2 § 1 D. de jud. 5,1; Wicquefort, *L'ambassadeur,* liv. 1 sect. 27, 2. éd., Amsterdam 1730, pag. 390 *(exempt de la juridiction du lieu de sa résidence),* 428 *(le droit des gens exempte le ministre public de la juridiction, de la justice ordinaire du lieu de sa résidence);* Joh. Georg de Kulpis, *De jure statuum imperii circa legationes commentatio* (enthalten in den *Dissertationes* des Verf., herausgeg. von Schilter, Argentor, 1705, diss. 11), cap. 21 § 3 (es gehört zu den Privilegien der Gesandten, *quod sint exemti a jurisdictione loci, ubi degunt, nec aliam, nisi mittentis, agnoscant);* Heinr. v. Cocceji (respond. Lüderitz) *De legato sancto, non impuni,* 1717, cap. 2 § 3; vgl. desselben *Grotius illustratus,* herausgeg. von Samuel v. Cocceji, Tom. II 1746, ad lib. 2 cap. 18 § 3, *Additio,* pag. 404 sqq. und die Noten zu § 4; Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., chap. 2 § 2 et suiv., chap. 5 § 7; Carmon, l. c., § 28; Cramer, l. c., § 23; Glafey, Völkerrecht, Cap. 9 §§ 37, 53, 54; Vattel, *Droit des gens,* liv. 4 chap. 7 §§ 92, 94; de Réal, l. c., chap. 1 sect. 7 art. 1, sect. 9 art. 1; J. J. Moser, Beiträge zu dem neusten Europ. Gesandtschaftsrecht, S. 246; Strube, Rechtl. Bedenken, Th. III No. 3 § 1, 3. Aufl., S. 47—48; Georg Friedr. Martens, *Primae lineae juris gentium,* lib. 7 §§ 169 sqq.; Schmalz, Das europ. Völkerrecht 1817, S. 114; Pölitz, Staatswissenschaften, Th. V Abschn. 2 § 26 S. 311, § 28 S. 314—315; Merlin, *Répertoire de jurisprudence,* 5. éd., Tome XX 1827, s. v. *Ministre public,* sect. 5 § 4,5, pag. 277 et suiv.; Le Graverend, *Traité de la législation criminelle en France,* 3. éd., Tome I 1830, chap. 1 sect. 7 § 1 u. s. w.

[68]) Heinr. Hahn (respond. Jungkher) *De legationibus* 1654, thes. 139 sqq.; Zouchaeus, l. c.; Petr. Becker (praes. Uffelmann), *Disput. polit. de legatis* 1677, cap. 3 § 10; Wicquefort, l. c., pag. 387, 402;

seinen Gerichtsstand, sein *forum*, habe, ob im Heimathsstaate oder im Auslande, speciell ob er vom *forum delicti commissi* befreit sei und vielmehr nur im *forum domicilii* belangt werden könne[69]); ob die *actiones poenales competant in legatum,* ob er *judicium pati debeat,* ob *accusare legatum, contra eum experiri, eum in jus vocare, convenire, trahere ad supplicium liceat,* ob man könne *procéder contre lui, lui faire le procès,* gegen ihn eine *poursuite* in Scene setzen könne[70]); ob die Gesandten *rei fiant*[71]); ob es erlaubt sei, ihnen *diem di-*

Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., insbes. chap. 1 § 8; de Réal, l. c., insbes. chap. 1 sect. 9 art. 1 § 20 et suiv.; Merlin, l. c.

[69]) Casp. Matth. Müller, l. c.; Hahn, l. c., insbes. thes. 146; Conring, l. c., thes. 63, 66—69; Frisen, l. c., insbes. thes. 4—7; Thomasius, *Institutiones jurisprudentiae divinae* 1688, lib. 3 cap. 9 § 70; Pelzhoffer, l. c., lib. 4 cap. 2 n. 10 pag. 45; Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., namentlich chap. 17 § 2 *(Nous ne voulons nullement assurer l'impunité aux ambassadeurs, et je ne sais si personne a jamais eu cette pensée. Mais la question se reduit uniquement à savoir en quel endroit un ambassadeur doit être accusé et puni, s'il a commis quelque crime pendant le temps de son ambassade.* — In der lateinischen Originalausgabe des Werkes heisst es: *Impunitatem legati non defendimus, nec scio, an quisquam alius defendat, sed si, dum in legatione est, deliquerit, ubi accusari et puniri debeat, unice quaestionis est);* Joh. Laur. Fleischer, *Institutiones juris naturae et gentium,* 1722, lib. 3 cap. 15 §§ 12—14; Cramer, l. c., § 23, 27, 58, 61. (Wenn Cramer § 30 davon redet, dass der Heimathsstaat das *jus puniendi* habe, so ist letztere Wendung natürlich nicht im modernen Sinne als „Strafanspruch" im Gegensatz zum prozessualen „Strafklagerecht" zu verstehen); de Réal, l. c., insbes. chap. 1 sect. 9 art. 1 §§ 15 et suiv., pag. 185; Georg Fr. Martens, l. c., lib. 7 §§ 169 sqq.; v. Römer, Handbuch für Gesandte, Erster Theil, S. 111, 114.

[70]) Paschalius, *Legatus,* cap. 74, cap. 75 pag. 343; Schubhard, l. c., concl. 12, b); Joh. Friedr. Horn, *De civitate,* 1664, lib. 2 cap. 8 n. 6 sqq.; Wicquefort, l. c., p. 388, 389, 397, 428; Myler, l. c., Pars 1 cap. 19 n. 10; Ebert, l. c., membr. 2 sect. 1 n. 63 (Aburtheilung vor einer gemischten Kommission, zusammengesetzt aus Richtern des Empfangsstaates und einigen Delegaten des Heimathsstaates, *qui processui adsistant);* Anton de Vera, l. c., n. 45; Kemmerich, a. a. O., § 11; Cocceji, l. c., cap. 2; Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., chap. 2 § 1, chap. 5 § 7, chap. 17.

[71]) Grotius, l. c., lib. 2 cap. 18 § 4.

cere[72]); ob der Gesandte *peut être interrogé* und *est obligé de répondre*, also ob er verpflichtet sei, sich verhören zu lassen, *devant le juge de sa résidence,* ob er ihm verantwortlich sei[73]); ob eine Festnahme desselben zulässig erscheine[74]); ob der ausländische Richter über ihn erkennen *(judicare, juger, cognoscere, connaître)*, ob er ihn verurtheilen könne *(condemnere)*[75]); ob der Aufenthaltsstaat den Gesandten strafen, zur Strafe ziehen, also eine Bestrafung ins Werk setzen könne *(eum punire, plectere, in eum animadvertere)*[76]).

Es erhellt hieraus wenigstens soviel, dass die prozessuale Immunität den Kernpunkt der Kontroverse bildete. Mit ihr erscheint zwar die materiellrechtliche Frage gewöhnlich verquickt[77]), jedoch so, dass man wahrnehmen kann, dass das Problem in seiner Eigenart noch nicht erkannt war. Und so sind denn die älteren Arten der Behandlung dieses Problems jedenfalls für uns völlig unzulänglich.

---

[72]) Paschalius, l. c., cap. 75; Boecler, *Σύνοψις De legato (Dissert. academ.* Tom. III Argentor. 1712, pag. 386 sqq.), th. 59.

[73]) Wicquefort, l. c., pag. 387, 394; de Réal, l. c., chap. 1 sect. 7 art. 1, sect. 9 art. 1, § 20.

[74]) *Quaestio vetus et nova,* l. c.; Vattel, l. c., liv. 4 chap. 7 §§ 94, 124; Jäger in Schotts Jurist. Wochenblatt, Jahrg. I, 1772, S. 157 ff.

[75]) Arumaeus, *Discurs. academ. de jure publ.,* Vol. I, 1616, disc. 12 pag. 195 sqq.; Marselaer, *Legatus,* lib. 2 diss. 13, in der Ausgabe Vinariae 1663 pag. 357; Horn, l. c., lib. 2 cap. 8 n. 6 sqq.; Wicquefort, l. c., pag. 389, 394.

[76]) Keckermann, l. c., disp. 33, qu. 12; Schubhard, l. c., concl. 12, b); Reinkingk, *Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico (ed. quinta* 1651*)* lib. 2 class. 2 cap. 17 n. 106; Tabor bei Just. Meier, *Colleg. Argentoratense,* Tom. III, ad t. D. 50,7 n. 6, III; Caesarinus Fürstenerius (Leibniz), *De jure suprematus ac legationis principum Germaniae,* cap. 6 pag. 19; Myler, l. c., p. 1 cap. 19 n. 12 C; Jäger, a. a. O., S. 163 § VI, u. s. w.

[77]) Zutreffend bemerkt Christian Henel in seinen *Notae et animadversiones in Zouchei Dissertationem de legati delinquentis judice competente* 1669, ad cap. 10 al. ult.: *In genere observo, in hac tota controversia a dissidentibus a Grotio quaestionem de legati delinquentis poena cum quaestione de ejusdem judice semper confundi, i. e. saepius proferunt illi argumenta, quae quidem confirmant debere puniri legatum, si deliquerit non autem probant, quod supplicio, poena aut animadversione efficiendus sit ab eo, in cujus terris deliquit, ut praecipue in Kirchneri argumentis observari id potest.*

§ 3.

2. Der Rechtsgrund der diplomatischen Exterritorialität.

Um für die weiteren Erörterungen die nothwendige positive Grundlage zu gewinnen, haben wir vorab auf induktivem Wege zu ermitteln, in welchem Sinne die Exterritorialität in die Rechtsgewohnheit der Völker Eingang gefunden hat. Denn da, wie oben ausgeführt[1]), die Gewohnheit der Staaten nicht nur über die Existenz, sondern auch über den Umfang der geltenden Völkerrechtssätze und Völkerrechtsinstitute entscheidet, so ist der wissenschaftlichen Forschung deutlich der einzuschlagende Weg gewiesen. Es lässt sich die Tragweite der gewohnheitsmässig geübten Sätze aber, insoweit nicht die Übung selbst unzweideutig darüber Auskunft giebt, nur dann ermessen, wenn der Rechtsgrund, der die einzelnen Anwendungsfälle zusammenhält, bekannt ist. So ist hier die erste zu lösende Frage die: Aus welchem Grunde weist die internationale Gewohnheit den Gesandten eine Sonderstellung zu?[2])

Selbstverständlich kann hierbei nicht die Feststellung des formalen Grundes genügen. Die völkerrechtliche Litteratur findet vielfach den Grund für die gesandtschaftlichen Immunitäten in der Einwilligung, dem *consentement,* des Empfangsstaates, in einem Verzicht desselben auf seine Territorialhoheit dem auswärtigen Diplomaten gegenüber u. s. w. Selbst wenn diese Auffassungen richtig wären — was sie nicht sind —[3]),

---

[1]) S. 15.

[2]) Wenn im Folgenden von dem „Rechtsgrunde der Exterritorialität" gesprochen wird, so soll dabei der Streitfrage nicht näher getreten werden, ob die unter dem Namen „Exterritorialität" zusammengefassten Vorrechte ein einheitliches Ganze bilden, oder aber jedes für sich einen besonderen Grund hat. Für uns handelt es sich hier nur darum, zu ermitteln, weswegen für die Gesandten in Ansehung der Begehung strafbarer Handlungen Besonderes gilt.

[3]) Wurzelte die Exterritorialität in dem Willen des besendeten Staates, so bliebe unerklärt, wie sie unabhängig von diesem Willen existiren könnte. Die Zusendung von Missionen mag zwar gewöhnlich nur im Einverständniss mit dem besendeten Staate erfolgen; begrifflich nothwendig ist dies jedoch

so würde damit noch Nichts erklärt sein. Lediglich die Zurückführung des Rechtsinstituts auf die Bedürfnisse des Rechtslebens, die Einführung in Sinn und Wesen desselben kann über seine Bedeutung Aufschluss geben.

Der Sinn der Exterritorialität ist nun nicht der, dass dem Gesandten um seinetwillen eine bevorzugte Stellung angewiesen würde. Spricht man auch häufig von dem Exterritorialitätsprivileg, so verbindet man doch hiermit nicht den Gedanken eines *beneficium* für den damit Ausgestatteten. Die Gründe unseres Rechtsinstituts liegen nicht in der Person des Exterritorialen, sondern sind sachlicher Natur.

I. Wohl allgemeiner und ausnahmsloser Anerkennung erfreut sich der Satz, dass dem auswärtigen Diplomaten eine exceptionelle Stellung um desswillen unentbehrlich sei, damit er in Freiheit seines für den internationalen Verkehr so überaus wichtigen Amtes walten könne. Schriftsteller früherer Jahrhunderte wie solche der letzten Decennien und der Gegenwart einschliesslich der Autoren, die principiell die Exterritorialität bekämpfen, kommen überein in der Ansicht, dass der treibende Grund für die Sonderstellung der Missionen der gewesen ist, dass auf diese Weise der Zweck der letzteren gründlich gesichert werde — *ne impediatur legatio.* Der Gesandte muss *tutus* sein, muss in völliger *securitas* seine Geschäfte führen können. Nur so ist ein normaler diplomatischer Verkehr möglich. So spricht Paschalius[4])

---

nicht. Es wäre denkbar, dass z. B. ein Staat nach Abbruch der diplomatischen Beziehungen mit einem anderen Staate vor einem drohenden Kriege noch trotz der Erklärung des anderen Staates, keine diplomatischen Erörterungen mehr pflegen zu wollen, den Versuch machte, durch eine Gesandtschaft die Differenz gütlich zu beseitigen. Diesen Gesandten stünde zweifellos Exterritorialität zu; die Möglichkeit einer Herleitung aus dem Willen des beschickten Staates versagt hier aber augenscheinlich. Zudem würde die Exterritorialität, wenn nur der eigene Wille des Empfangsstaates sie ins Leben gerufen hätte, sofort erlöschen müssen, wenn z. B. der Empfangsstaat dem Gesandten die Pässe zustellte, wodurch er doch deutlich zu erkennen giebt, dass er diesen Gesandten nicht mehr will; bekanntlich dauert aber die Exterritorialität noch einige Zeit darüber hinaus an, also unabhängig von dem Willen des besendeten Staates. Das Richtige ist vielmehr, dass die Exterritorialität kraft Völkerrechts *ipso jure* eintritt.

[4]) *Legatus*, cap. 75 pag. 341.

von der *propria securitas legationis, qua adempta dirimuntur commercia imperiorum tam sociorum quam hostilium.* Sehr bekannt ist das Wort von Montesquieu[5]): *Les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre; aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir; ils peuvent souvent déplaîre, parcequ'ils parlent pour un homme indépendant; on pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes.* Auch bei Vattel[6]) ist dieser Punkt besonders betont. *Leur* (der Gesandten) *ministère*, sagt er, *ne peut atteindre la fin à laquelle il est destiné, s'il n'est muni de toutes les prérogatives capables d'en assurer le succès légitime, de le faire exercer en toute sûreté librement et fidèlement . . . Il est aisé de comprendre que l'indépendance doit être un de ces priviléges. Sans elle la sûreté, si nécessaire au ministre public, ne sera que précaire: on pourra l'inquiéter, le persécuter, le maltraiter sous mille prétextes. Souvent le ministre est chargé de commissions désagréables au prince à qui il est envoyé; si ce prince a quelque pouvoir sur lui, et particulièrement une autorité souveraine, comment espérer que le ministre exécuter à les ordres de son maître avec la fidélité, la fermeté, la liberté d'esprit nécessaires? Il importe qu'il n'ait point de piéges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane; il importe qu'il n'ait rien à espérer, ni rien à craindre du souverain à qui il est envoyé.* Oder wie Glafey sagt[7]), die Exterritorialität ist „zu dem Ende höchst nöthig, damit ein Gesandter durch dergleichen Unterthänigkeit und Gehorsam, bey Gelegenheit mit Nachdruck zu reden und ohne Furcht und Scheu seines Principalen Interesse bestens zu beobachten, sich nicht abschröcken lassen möge". Der Gesandte kommt, führt Ortolan aus[8]), *au sein d'un pays étranger, livré à la foi du gouvernement de ce pays, y soutenir avec fidélité, avec fermeté, avec besoin, les prétentions,*

---

[5]) *Esprit des lois,* liv. 26 chap. 21.

[6]) *Droit des gens,* liv. 4 chap. 7 § 92.

[7]) a. a. O., Cap. 9 § 37; vgl. § 53.

[8]) *Éléments de droit pénal,* 4. éd., Tome I § 512.

les intérêts de son propre gouvernement. Cet acte de confiance, cette situation et la nature d'une telle mission demandent pour lui des garanties particulières, sans lesquelles ses fonctions, si necessaires aux relations internationales, deviendraient impossibles. A défaut de la force effective qu'il n'a pas autour de lui, il faut que le droit international le protège[9]).

Und in der That muss einleuchten, dass diese Argumente völlig sachgemäss sind. Der Diplomat hat den Standpunkt seiner Regierung der fremden Regierung gegenüber mit Nachdruck und ohne Nachgiebigkeit zu vertreten; darin besteht seine Aufgabe, die auch der fremde Staat anerkennt. Hätte nun der Gesandte von dem Aufenthaltsstaate, in dessen Gewalt er sich ja faktisch befindet, eine Einwirkung auf seine Person zu befürchten oder zu erhoffen, je nach seinem Verhalten, so

---

[9]) Man vergleiche ferner Marselaer, l. c., lib. 2 diss. 14; Fürstenerius (Leibniz), l. c., cap. 6 pag. 19; Frisen, l. c., th. 4; Petr. Becker (praes. Uffelmann), *De legatis* 1677, cap. 3 § 10; Ulr. Huber, *De jure civitatis*, ed. 4., lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 12; Wicquefort, l. c., liv. 1 sect. 27 p. 390, 391, cf. liv. 1 sect. 29 p. 428; Kulpis, l. c., cap. 21 § 3; Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., chap. 7 §§ 2, 5; chap. 17; Cramer, l. c., §§ 17 sqq.; de Réal, l. c., chap. 1 sect. 9 § 22; G. F. Martens, *Primae lineae jur. gent.*, lib. 7 § 169; *Précis du droit des gens*, § 215; Miruss, a. a. O., Abth. I S. 423, 441; Pütter, Prakt. europ. Fremdenrecht, § 97 S. 103; Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 208, 209; Charles de Martens-de Wegmann, *Le guide diplomatique*, 4. éd., Tome I § 27 note 1 p. 95; Wheaton, *Éléments*, Tome I, *seconde partie*, chap. 2 § 9, vgl. *troisième partie*, chap. 1 § 14; Twiss, *The law of nations*, Part I § 200; Oppenheim, a. a. O., Kap. X § 10 S. 216—217; Pinheiro-Ferreira bei Martens-Vergé, *Précis*, § 215 p. 106, 107; Marquardsen in Rotteck und Welcker, Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. V, s. v. „Exterritorialität", S. 213; Phillimore, *Commentaries upon international law*, Vol. II, Part 6 chapt. 7 § CLVIII; Pradier-Fodéré in seiner Ausgabe von Vattel, *Droit des gens*, Tome III, liv. 4 chap. 7, § 92 p. 271; Hartmann, a. a. O., § 38 Ziff. 2; Gottschalk, a. a. O., S. 15, 52; Rolin-Jaequemyns in den Rechtsgutachten zum Prozess des Grafen H. v. Arnim, herausgeg. von v. Holtzendorff, pag. 123; Zorn in Hirths Annalen 1882, S. 113; Harburger, a. a. O., S. 175; Slatin im *Journal du droit internat. privé*, Tome XI p. 335—337; F. v. Martens-Bergbohm, a. a. O., Bd. II § 13; Garraud, *Traité du droit pénal français*, Tome I § 138; Gabba im *Journ. du droit internat. privé*, Tome XVI p. 546; Geffcken in Holtzendorffs Handb. des Völkerrechts, Bd. III § 163 S. 654; Rivier, Lehrb. des Völkerrechts, S. 264, u. s. w.

wäre eine psychische Folge unvermeidlich: der Gesandte würde sich eingeengt fühlen und sein Thun und Lassen wohl oder übel der Gunst oder Ungunst des beschickten Staates anpassen müssen. Mit einer solchen unfreien und halben Vertretung seiner Interessen wäre aber dem Absendestaate nicht gedient — *le ministre deviendrait inutile à son maître* (Wicquefort). Und die diplomatische Thätigkeit würde gerade in solchen Lagen am allermeisten versagen, in denen sie ganz besonders nöthig wäre: zu Zeiten, in denen eine gegenseitige Verstimmung von Staat zu Staat besteht oder gar eine offene Differenz vorliegt. Gerade in solchen Lagen wäre die Gefahr für den Gesandten am grössten und somit der Druck der äusseren Verhältnisse auf sein Verhalten am stärksten. Wenn also die Staatenpraxis dem Gesandten eine Sonderstellung zugetheilt hat, so gehorchte sie damit der Nothwendigkeit, ihnen einen Spielraum für die Bethätigung ihrer im entgegengesetzten Falle fast werthlosen Funktionen zu gewähren.

Hiernach erweist sich die Exterritorialität ganz deutlich als ein Seitenstück zu der gesandtschaftlichen Unverletzbarkeit[10]). Es ist zwar richtig, dass die beiden Arten von Vorrechten nicht mit einander identisch sind; *persona quantumvis sancta,* führt Bynkershoek unter Hinweis auf die Priester, die Vestalinnen und die Volkstribunen der Römer aus, *sola in jus vocatione non violatur; sanctitas personae neminem exemit unquam jurisdictione magistratus, cui subditus est is, de quo agitur*[11]). Ebensowenig lässt sich behaupten, dass die Exterritorialität die Konsequenz der Inviolabilität wäre oder umgekehrt. Beide Privilegien haben vielmehr ein jedes seine eigene Geltungssphäre: die Unverletzbarkeit schützt gegen deliktisches, die Exterritorialität gegen an sich berechtigtes Handeln; um mit Aelteren zu reden: jene schützt vor *vis injusta,* diese vor *vis justa s. judicialis*[12]). Aber trotz dieser Verschiedenheit ist doch die Wurzel beider Institute eine gemeinsame. Mag auch die Inviolabilität

[10]) Vgl. zum Folgenden Heyking, l. c., p. 43 et suiv.

[11]) *De foro legator.,* cap. 5. Vgl. auch de Réal, l. c., chap. 1 sect. 9 art. 1.

[12]) S. z. B. Becker, l. c., cap. 3 § 10.

ursprünglich religiösen Ursprungs gewesen sein, so ist sie doch heute und zwar schon längst ein Postulat des Rechts und nicht mehr der religiösen Anschauungen. Wie die Exterritorialität ist die Inviolabilität heute nur ein Schutz des Gesandten gegen Beeinträchtigung — gegen *vis*, gegen Läsion. Thomasius trifft den Nagel auf den Kopf, wenn er die Norm, die den Schutz der Gesandten, (ihre *inviolabilitas* in einem weiteren, beide Privilegien umfassenden Sinne), bezweckt, dahin formulirt:

Legatos innocentes, immo et regulariter nocentes non laede[12a]).

Das beiden Vorrechten Gemeinsame, wie das sie Trennende ist damit trefflich charakterisirt.

II. Die Nothwendigkeit einer Sicherung der gesandtschaftlichen Aktion ist nicht der einzige Grund, der für die Exterritorialität in der Wissenschaft geltend gemacht worden ist. Auch noch auf andere Erwägungen hat man dieses Privileg zurückzuführen gesucht. So hat man es namentlich mit der den Staaten gegen einander obliegenden Grundpflicht der Achtung in Verbindung gebracht: wie den Staaten selbst Achtung geschuldet werde, so sei auch den an ihrer Statt stehenden Gesandten mit Rücksicht und mit Ehren zu begegnen. Die *dignité de représentation* bringe die Bezeugung gehöriger Ehrerbietung mit sich[13]). Nun mag zugegeben sein, dass im Staatenverkehr die Höflichkeit mehr ist, als eine blosse leere Form, dass *là la moindre infraction à la forme n'entraîne que trop souvent des suites matérielles* (Slatin);

[12a]) *Institutiones jurisprud. divinae* 1688, lib. 3 cap. 9 § 36.

[13]) Vgl. Vattel, l. c., liv. 4 chap. 7 § 92; von Rotteck in seinem und Welckers Staatslexikon, 1. Aufl., Bd. V, s. v. „Exterritorialität", S. 360; v. Kaltenborn in Bluntschli und Brater, Staatswörterbuch, s. v. „Exterritorialität", Bd. III S. 474; Marquardsen in Rotteck und Welcker, Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. V, s. v. „Exterritorialität", S. 212; Bulmerincq in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, s. v. „Exterritorialität", 3. Aufl., Bd. I S. 770; Westlake, *Treatise on private international law*, chapt. 10 § 179 p. 211; Harburger, a. a. O., S. 175, vgl. S. 208; Slatin im *Journ. du droit intern. privé*, Tome XI p. 338 *(L'immunité diplomatique est aussi une conséquence de la courtoisie due au représentant du gouvernement étranger);* Gabba in derselben Zeitschrift, Tome XVI p. 546; Rivier, a. a. O., S. 264.

es mag auch zutreffen, dass ein gegen Gesandte zu übender Zwang, unter Umständen den Anordnungen selbst der niedrigst gestellten Funktionäre des Staates Folge zu leisten, dem Ansehen und der Würde der Gesandten — und damit, können wir hinzusetzen, dem Ansehen und der Würde seines Staates — Eintrag thun müsste (Harburger). Allein die Achtungspflicht der Staaten gegen einander hat ihre Grenze. So wenig der einzelne Mensch sich auf seine rechtlich geschützte Ehre berufen könnte, wenn er etwa ein Delikt begangen hätte und er dieser That im Strafverfahren bezichtigt und wegen derselben verurtheilt würde, so wenig kann ein Staat sich auf sein „Recht auf Achtung“ berufen, wenn er oder sein Repräsentant Handlungen begangen, die ihn der Achtung unwürdig erscheinen lassen und der andere Staat sich anschickt, hiergegen zu reagiren. Insoweit ist dann eben das Recht auf Achtung erloschen; es aus blosser Höflichkeit auch hier noch fortbestehen zu lassen, hiesse den Kultus der Form auf Kosten der Sache selbst übertreiben. Das Recht auf Achtung hat ja auch sonst im Völkerrecht seine Grenzen. Wenn z. B. eine Macht gegen eine andere Repressalien übt, so verletzt sie damit deren Dignität augenscheinlich und bethätigt deutlich ihre Nichtachtung in diesem Punkte. Und doch kann der verletzte Staat sich nicht zur Abwälzung der Repressalien auf sein Grundrecht auf Achtung berufen, weil er eben dieses Rechts durch sein vorgängiges Thun, welches die Repressalien hervorgerufen hat, in der in Frage stehenden Hinsicht verlustig gegangen ist. Nur bis zu jener Grenze, bis zu der Achtbarkeit vorliegt, kann Achtung beansprucht werden. Lässt nun ein Staat durch seinen Gesandten im fremden Staate Delikte verüben, so hört in dieser Hinsicht die Achtbarkeit auf. Straft der fremde Staat desswegen den Thäter, so verletzt er zwar die Achtung, aber nicht eine rechtlich geschuldete Achtung. Das Grundrecht auf Achtung vermag sonach den Gesandten vor Bestrafung durch den Empfangsstaat nicht zu schützen. Die Exterritorialität hat mit jenem Grundrecht mithin nichts zu thun.

Dies wird noch deutlicher, wenn wir die ohne Auftrag der heimischen Regierung von dem Gesandten privatim be-

gangenen Verbrechen ins Auge fassen. Auch bezüglich solcher Delikte greift das Exterritorialitätsprivileg ein. Der Empfangsstaat darf z. B. keinen Gesandten wegen eines Zweikampfs abstrafen. Der Gesandte ist von jedem Gerichtszwang unbedingt exemt. Mit der Achtung vor dem Absendestaate wäre aber eine Abstrafung durchaus verträglich. Denn in den Handlungen, die ausserhalb der gesandtschaftlichen Funktion liegen, ist der Gesandte nur Privatmann. Spricht der Aufenthaltsstaat eine Verurtheilung dieserhalb aus, so ist dies in keiner Weise etwas Anderes, als die Verurtheilung eines beliebigen Fremden. Dass der Verurtheilte gleichzeitig Gesandter ist, ist ja juristisch nur etwas Zufälliges. Das Rechtsverfahren verringert in keinem dieser Fälle auch nur im Geringsten die Achtung gegen den Heimathsstaat. Denn die Verkörperung des Letzteren in seinen Repräsentanten geht nicht so weit, dass sie deren ganze Person erfasste. Es wäre sogar überaus bedenklich, wollte ein Staat sich mit der Person seiner Repräsentanten völlig identifiziren. Die Exterritorialität wegen der Delikte, die mit dem gesandtschaftlichen Berufe in keiner Beziehung stehen, ist also aus der Achtungspflicht der Staaten noch viel weniger als die Exterritorialität wegen der Berufsdelikte erklärbar.

Hiermit fällt auch die ebenfalls in der Litteratur vertretene Ansicht, welche das Gastrecht als Grund für die Exterritorialität anruft. Diese Ansicht ist in besonders eigenartiger Weise von Jordan geltend gemacht worden[14]. „Zu dem ganz natürlichen und darum einer Fiktion nicht bedürfenden erhabeneren Standpunkt des Gastrechts“, sagt er, „konnte sich die formale Rechtstheorie nicht erheben. Denn das Gastrecht wurzelt mehr im Gefühle, in der Achtung der menschlichen Würde, als in hohlen Verstandesformeln, worauf jene Theorie allein baute. Aus dem Gastrecht erklären sich dagegen alle Vorrechte, welche die juristische Fiktion aus der Exterritorialität oft nicht ohne logische Tortur ableitete, ganz einfach, wahrheitsgemäss und auf sittlich edle Weise. Ein

---

[14]) in v. Rotteck und Welcker, Staatslexikon, 1. Aufl., Bd. VI 1838, s. v. „Gesandter“, S. 607. — Vgl. auch Rivier, a. a. O., S. 264.

Volk nimmt den friedlichen Boten eines anderen befreundeten Volks in sein Gebiet, wie in sein Haus auf, räumt ihm da eine Wohnung ein, in welcher er ebenso bequem und ungestört, nach seiner gewohnten Weise, wie in seiner Heimath, leben kann; ehrt, behandelt und schützt ihn da als Gast nach den tief in des Menschen Brust eingegrabenen Gesetzen der Gastfreundschaft und geleitet ihn, wenn er wieder abzieht, bis an die Grenzen des eigenen Gebietes, beschenkt ihn wohl auch zum Zeichen der Gastfreundschaft und zum Andenken, dass auch dem Gaste die Erinnerung an das gastwirthliche Volk theuer bleibe, und das Volk, dessen Bote er war, sich im Gaste geehrt fühle, und so die Bande der Freundschaft zwischen beiden Völkern sich noch mehr befestigen und noch stärker werden." In der That eine reizende Idylle! Aber wenn der „liebe Gast" sich als ein Störer der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates erweist? Halten dann wirklich die zarten Bande noch Stand? Offenbar nicht! Alsdann kann es vielmehr nur noch darauf ankommen, die äusseren Formen des Gastrechts zu wahren; und diese wiederum sind lediglich ein Ausfluss der Achtung im Allgemeinen, und es gilt für sie somit alles, was im Vorstehenden über die Herleitung der Exterritorialität aus der Achtungspflicht ausgeführt worden ist. Auch das Gastrecht ist sonach zur Rechtfertigung der Exterritorialitätsrechte unzulänglich.

III. Bisweilen findet sich die Anschauung, dass die diplomatische Sonderstellung auf das internationalrechtliche Grundrecht der Unabhängigkeit der Staaten zurückgehe. So sagt z. B. Gabba[15]: *L'exterritorialité des agents diplomatiques n'a pas d'autre fondement que l'indépendance réciproque des États.* Wie die Staaten einander nicht hoheitsrechtlich unterworfen sind, so — wird deducirt, — sind auch ihre Vertreter, die Gesandten, der Staatsgewalt im Aufenthaltsstaate nicht unterworfen. „Der Exterritorialität liegt der Gedanke zu Grunde, dass eine Souveränetät nicht einer anderen Souveränetät unterworfen sein könne. Nun kommt aber der fremde Gesandte zu uns im Namen und als

---

[15]) im *Journ. du droit internat. privé,* Tome XVI p. 546.

Repräsentant einer fremden Souveränetät. Wir können ihn daher nicht als Unterthan der diesseitigen Souveränetät betrachten"[16]. Es ist dies dieselbe Argumentation, mittels deren vielfach die Exterritorialität der Souveräne begründet zu werden pflegt; ob mit Recht oder Unrecht, wird unten zu erörtern sein. Für jetzt ist nur festzustellen, dass dieselbe hinsichtlich der diplomatischen Missionen keinesfalls Stich hält. Denn leitete der Gesandte seine Immunität von der Unabhängigkeitsstellung seines Staates gegenüber dem beschickten Staat her, so müsste sie begriffsmässig eine schrankenlose sein; die Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates existirte für ihn nicht, so wenig sie für seinen Heimathsstaat eine Autorität darstellt. Und doch ist man einverstanden darüber, dass der Gesandte jedenfalls den wohlfahrts- und sicherheitspolizeilichen Anordnungen des Aufenthaltsstaates zu gehorchen hat, und zwar nicht etwa in dem Sinne, dass dies eine Ausnahme von dem Exterritorialitätsprivileg sei, sondern dass die Exterritorialität selbst nur eine Immunität in bestimmten Beziehungen und wohl verträglich sei mit einer Unterstellung des Gesandten unter die Staatsgewalt in anderen Beziehungen. Dieser Umstand nöthigt offenbar zu dem Rückschluss, dass die Exterritorialität nicht in dem Grundrecht der Unabhängigkeit wurzeln kann. Letzteres ist zwar beschränkbar durch entgegenstehende Rechte, die sich stärker erweisen, z. B. durch das Recht des Empfangsstaates auf Existenz. Aber soweit solche stärkeren kollidirenden Rechte nicht Platz greifen, müsste es unbedingt herrschen. Dass aber jene Unterstellung des Gesandten unter die Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei sich auf ein derartiges stärkeres Recht gründe, lässt sich nicht behaupten. Man könnte geneigt sein, zunächst an das Existenzrecht des Aufenthaltsstaates zu denken, welches jene Einschränkung bedingte. Aber man braucht sich nur ein Beispiel zu bilden, um sofort der Unrichtigkeit dieses Konstruktionsversuchs inne zu werden. Die Staatsexistenz Frankreichs steht sicher nicht in Frage, wenn

---

[16]) Berner, Wirkungskreis, S. 208; vgl. ferner Garraud, *Traité du droit français,* Tome I § 138; Marquardsen, a. a. O., S. 212; Westlake, l. c., chapt. 10 § 179 p. 211; Heyking, l. c., p. 53; Bar, Internation. Priv.- und Strafr., S. 573.

der Gesandte Englands in den Strassen von Paris übermässig schnell fährt oder in seinem Garten das polizeilich gebotene Raupen unterlässt.

Ueberdies müsste die Begründung der Exterritorialität auf die Staatssouveränetät und das Staatsvertretungsverhältniss mit logischer Nothwendigkeit zu einer Exemtion eben aller Staatsrepräsentanten führen. So gut wie der Gesandte, der im Auftrage seiner Regierung im besendeten Staate hochverrätherische Komplotte anzettelte, für den Aufenthaltsstaat unantastbar wäre, ebensosehr müsste z. B. der Schutzmann immun sein, der im Auftrage seiner Regierung über die Grenze sich begäbe und dort etwa einen Bürger festnähme; oder der Offizier, der im Auftrage seiner Regierung in fremdem Staatsgebiete Festungspläne u. s. w. ausspionirte. Denn alle diese Funktionäre handeln hier als Staatsorgane, als Vollstrecker eines Staatswillens. Kann also der Gesandte sich auf seinen Mandatar berufen, so muss auch jeder andere Staatsvertreter die gleiche Möglichkeit haben. Man wende nicht ein: bei dem Schutzmann und dem Offizier in den beiden erwähnten Fällen handle es sich gar nicht um „Vertretung", um „Repräsentation" bei dem fremden Staate. Denn darauf kommt es gar nicht an; der Gesandte ist ja exterritorial auch insofern er nicht mit dem fremden Staate unterhandelt, sondern im Dunklen schafft. Es steht hier nichts anderes in Frage, als das Handeln im Auftrage des Heimathsstaates, das Ausführen von dessen Willen. Dies trifft für jeden Staatsfunktionär zu. Desswegen wäre auch der Einwand verfehlt, dass der Schutzmann, insofern er ausserhalb des Territoriums seines Staates Hoheitsakte vornehme, gar nicht kompetent handle, während der Gesandte befugtermassen sein Amt im fremden Staate ausübe. Denn auch der Gesandte handelt, wenn er komplottirt u. dgl., vom Standpunkte des besendeten Staates wie des Völkerrechts „unerlaubt", und doch schützt ihn seine Exterritorrialität auch insofern. Soll also die Exterritorialität auf die Unabhängigkeit der Staaten gegründet werden, so muss ihrer jede Person theilhaftig sein, die als Staatsorgan einen Staatsakt ausübt. Hiervon ist aber die Staatenpraxis weit entfernt, insofern die Exterritorialität ausser-

den Gesandten nur ganz bestimmten Beamtenkategorien[17]) zugestanden wird und unter Anderem nicht einmal die Konsuln immer exterritorial sind. Der gewählte Ausgangspunkt wird also durch die Thatsachen desavouirt und kann somit nicht richtig sein.

Auf der anderen Seite würde die diplomatische Vorzugsstellung, wenn sie aus dem Grundrecht der Unabhängigkeit hergeleitet würde, einen sehr viel geringeren Umfang haben, als sie in Wirklichkeit hat. Denn dann würde der Gesandte nur für seine Vertretungshandlungen exterritorial sein; in Wahrheit ist er es aber nach zweifelloser Staatenpraxis auch für seine Privathandlungen[18]). Zudem wäre eine Erstreckung über seine Person und die Personen der Mission hinaus undenkbar; denn nur sie sind Vertreter ihres Staates, nur sie können dessen Unabhängigkeit für sich in Anspruch nehmen; nach der Staatenpraxis geniessen aber auch die Gemahlinnen der Gesandten und im gewissen Umfang auch das Privatpersonal der Letzteren die Exterritorialität.

So, wie sie thatsächlich geübt wird, erscheint somit die diplomatische Exterritorialität auf das Grundrecht der Unabhängigkeit nicht zurückführbar.

IV. Verwandt, aber nicht völlig identisch ist mit der im Vorstehenden zurückgewiesenen Auffassung die weitere, dass die gesandtschaftliche Exterritorialität nur der Abglanz der den Staatshäuptern zustehenden Exterritorialität sei. Bereits bei Grotius[19]) spielt das Argument eine Rolle, dass *legatus habetur pro persona mittentis, majestatem ejus, a quo missus est, repraesentat.* Auch später wurde derselbe Gedanke noch sehr häufig wiederholt: *Legatus faciem et auctoritatem principis sui praefert. Legatus subit principis vices. Qui cum majestate gaudeat, aequalis censendus erit principi, ad quem missus est, et sic neutiquam cogendus, ut discrimen judicii subeat. Et quemadmodum princeps alterius territorium ingrediens volente domino eo honore eaque reverentia colendus*

---

[17]) s. unten § 11.

[18]) Vgl. de Sa Valle, *Des agents diplomatiques*, diss., Genève 1875, p. 188—189.

[19]) l. c., lib. 2 cap. 18 § 3.

est, ac si apud suos ageret, ita et legatus, qui pricipem repraesentat[20]). Im selben Sinne sagt auch Wicquefort[21]): *La raison, pourquoi le droit des gens exempte le ministre public de la juridiction du lieu de sa résidence, est parce qu'il représente un souverain, sur lequel un autre souverain n'a ni supériorité ni juridiction; c'est pourquoi il ne la peut étendre sur un ambassadeur non plus;* und Glafey[22]): „Es würde schimpfflich seyn, wenn ein solcher, der die Person eines Souverainen und gantzen Volcks darstellt, des andern Hoheit unterwürffig seyn solte". Auch bis in die Gegenwart hinein ist die Bezugnahme auf den Repräsentativcharakter der Gesandten zur Rechtfertigung ihrer Exterritorialität, also die Herleitung der letzteren aus der Exterritorialität der Staatsoberhäupter, nicht selten; sie findet sich z. B. bei Réal[23]), Tittmann[24]), Temme[25]), Miruss[26]), Marquardsen[27]), Wheaton[28]), Phillimore[29]), Kent[30]), Harburger[31]), Slatin[32]) u. A.

Haltbar ist auch diese Argumentation nicht. Gegen sie ist zuvörderst einzuwenden, dass die Feststellung der fürstlichen Exterritorialität historisch der Feststellung der diplomatischen Exterritorialität erst nachgefolgt ist, wie unten des Näheren zu zeigen sein wird. Die Immunität der Gesandten stand im Wesentlichen fest, bevor man daran dachte, auch

[20]) Casp. Ziegler (respond. Finck), *De juribus majestatis*, exerc. 9, *De jure habendi comitia et mittendi legatos*, Witteb. 1664, §§ 28, 31, 35; Ulr. Huber, *De jure civitatis*, lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 14 (vgl. aber § 23); Vitriarius, *Institutiones juris naturae et gentium*, lib. 2 cap. 18 qu. 11.

[21]) l. c., liv. 1 sect. 27 p. 390.

[22]) a. a. O., § 53.

[23]) l. c., chap. 1 sect. 7 art. 14.

[24]) Handb. der Strafrechtswissensch., 2. Aufl., Bd. III § 641.

[25]) Lehrb. des preuss. Strafr., § 23 S. 118.

[26]) a. a. O., Abth. I S. 423.

[27]) a. a. O., S. 212.

[28]) *Éléments*, Tome I, *Seconde partie*, chap. 2 § 9 p. 122.

[29]) l. c., Vol. II Part 6 chapt. 7 § CLVIII.

[30]) *Commentaries on American law*, Vol. I, 11. ed. by Comstock, Part 1 lect. 2 p. 43.

[31]) a. a. O., S. 175.

[32]) l. c., p. 336.

Souveräne zu privilegiren, und erst nach und nach trat die Exterritorialität der Staatshäupter aus dem Dunkel hervor. Dabei bediente man sich gemeiniglich des *argumentum a fortiori:* Wenn der Gesandte exemt ist, so muss es sein Herr, der auswärtige Souverän, erst recht sein. Historisch wuchs also die fürstliche Exterritorialität aus der diplomatischen hervor. Will man nun umgekehrt die diplomatische Immunität auf die der Souveräne stützen, so ist man unentrinnbar einem *circulus vitiosus* verfallen.

Aber auch innere Gründe machen jene Herleitung unmöglich. Allerdings kann man nicht so weit gehen, wie Laurent, der den Repräsentationsgedanken in Pausch und Bogen verwirft[33]). Dieser Autor führt aus: *Grotius fait une seule et même personne de l'ambassadeur et de son souverain, puis il transporte au représentant les prérogatives et les privilèges du représenté;* diese Fiktion zerschelle an einer *impossibilité absolue: il y a des choses que la fiction même ne peut pas admettre, la souveraineté ne se transporte pas de la personne du souverain à celle de son sujet; elle est incommunicable à celui qui est soumis au souverain. Conçoit-on que l'ambassadeur parle et agisse au nom de son maître, et que lui-même soit censé être ce maître souverain? Si la souveraineté ne se communique pas à l'ambassadeur, il en est de même des prérogatives et privilèges qui y sont attachés.* Ob der Herrscher ein absoluter oder ein konstitutionell gebundener sei, gelte gleich. Die absolute Gewalt sei völlig *incommunicable;* aber auch der konstitutionelle Fürst könne seine Gewalt keinem Anderen übertragen. Diese Auffassung Laurents krankt an einer Uebertreibung. Die Souveränetät ist nicht übertragbar; wohl aber kann ihre Ausübung in einzelnen Richtungen Anderen aufgetragen werden, und dann ist die Ausstattung dieser Anderen mit den Souveränetätsprivilegien recht wohl denkbar. Dagegen muss gegen die Ableitung der gesandtschaftlichen von der Herrscher-Exterritorialität der Einwand erhoben werden, dass sie nicht zu erklären vermag, wesshalb der Gesandte auch über seine

---

[33]) l. c., Tome III, §§ 12, 14.

Repräsentationshandlungen hinaus, und wesshalb die nicht mit zur Repräsentation des Souveräns berufene Gemahlin des Gesandten und dessen Privatbedienstete exterritorial sind. Ferner bleibt bei jener Begründung räthselhaft, wie die Tragweite der Exterritorialität der Missionen in einzelnen Punkten eine grössere sein kann, als die der fürstlichen Exterritorialität, wie z. B. die Exterritorialität den Gesandten vor Gefangennehmung im Kriege soll schützen können, während der Fürst selbst davor nicht sicher ist, dessen Recht ja nur auf den Gesandten übertragen sein soll[34]). Denn der Satz *Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipso habet,* müsste doch auch hier entsprechende Anwendung finden. Vor allen Dingen aber lässt jene Theorie dann hilflos im Stiche, wenn es gilt, zu erklären, wesshalb den Gesandten jeden Ranges Exterritorialität zukommt[35]). Denn es ist unzutreffend, wenn Slatin sagt[36]): *L'envoyé diplomatique, quelque soit son rang, représente son souverain.* Anerkanntermassen ist Repräsentant des Souveräns in seiner persönlichen Würde lediglich der Gesandte ersten Ranges, der Botschafter. Nur er könnte somit der Exterritorialität theilhaftig sein, wenn dieselbe sich auf die des Staatshauptes stützte. Und wollte man selbst noch die Gesandten im engeren Sinne und die Ministerresidenten mit Rücksicht darauf, dass sie ihr Kreditiv vom Souverän empfangen, als dessen Repräsentanten ansehen, so bliebe noch die Frage ungelöst, woher die Exterritorialität der Geschäftsträger stamme, welche ja, nur von dem Ministerium beglaubigt, Vertreter lediglich ihres Staates, nicht ihres Herrschers sind. Ein Versuch, etwa die Exterritorialität der *chargés d'affaires* aus anderen Erwägungen erklären zu wollen, als die der ersten drei Rangklassen, müsste zurückgewiesen werden, da die Exterritorialität aller vier Gesandtschaftsklassen völlig wesensgleich ist und ihr Ursprung nur ein einheitlicher sein kann.

---

[34]) Hierauf hat schon Heinr. Henniges in seinen *Observationes in Hugonis Grotii De jure belli et pacis libros III*, ad lib. 2 cap. 18 § 3, verb. *Duo autem sunt* aufmerksam gemacht.

[35]) Schon von Kemmerich, a. a. O., § 22 hervorgehoben.

[36]) l. c., p. 336.

So ergiebt sich, dass als Rechtsgrund der gesandtschaftlichen Exterritorialität nur die Nothwendigkeit angesprochen werden kann, der Mission die ungestörte Durchführung ihrer diplomatischen Aufgaben zu ermöglichen. Nur dieser Gesichtspunkt kann also bei Bestimmung des Umfanges des Privilegiums massgebend sein.

Dass an und für sich ein Schluss von dem Rechtsgrund auf den Umfang zulässig und geboten ist, wird nicht bezweifelt werden können. *Cessante ratione cessat lex ipsa,* wofern man nur unter *ratio* den Rechtsgrund, die innere Zweckbestimmung der *lex,* versteht. Die Tragweite einer *lex* geht nur so weit, als der gesetzgeberische Gedanke passt. Der Sinn der *lex* ist durch die *ratio* bedingt. Und Entsprechendes gilt für die Sätze des Gewohnheitsrechts [37]). Desswegen bedarf es auch für uns einer Zuhilfenahme des Satzes *Privilegia stricte interpretanda* nicht, und es mag auf sich beruhen, zu welchen Ergebnissen die „strikte" Auslegung im Sinne des Privilegienrechts führen würde, was streitig ist [38]). Die Exterritorialität der Gesandten ist ja auch, wie oben bemerkt, kein Privileg im eigentlichen Sinne des Wortes. Es liegt keine Veranlassung vor, sie als ein nur in möglichst engen Grenzen zu duldendes Uebel anzusehen. Nicht also um „strikt" zu interpretiren, sondern um das Wesen der Exterritorialität nicht zu verrücken, werden wir im Folgenden den Rechtsgrund des Rechtsinstituts beständig im Auge behalten müssen.

3. Die Tragweite der Exterritorialität.

§ 4.

a. Freiheit von den Gesetzen im Allgemeinen?

I. Dass auf den diplomatischen Agenten gewisse Gesetze des Aufenthaltsstaates keine Anwendung finden, weil deren Voraussetzungen auf ihn nicht zutreffen, hat nichts Auffallendes. Wenn z. B. für die Beurtheilung rechtlicher Beziehungen nach inländischem Recht das inländische Domizil nach internationalem Privatrecht massgebend ist, oder das Civilprozessrecht den

---

[37]) Vgl. auch Heyking, l. c., p. 50.

[38]) Vgl. Harburger, a. a. O., S. 192, 195.

Gerichtsstand des inländischen Wohnsitzes aufstellt, so ist klar, dass die einschlägigen Sätze auf den Gesandten unanwendbar sind, weil er eben keinen Wohnsitz in dem Lande hat, in dem er sich aufhält[1]. Dies ist aber offensichtlich nichts Besonderes, kein Ausfluss der Exterritorialität, sondern einfach die Folge des allgemeinen Princips, für welches so gut wie der Gesandte, so auch der landfahrende Fremde eben ein Nichtdomicilirter ist.

Aber es ist hier die Frage aufzuwerfen: Bedingt die Exterritorialität als solche — zunächst die diplomatische — für den Berechtigten eine grundsätzliche Befreiung von den Gesetzen des Aufenthaltsstaates?[2] Wenn Geffcken hierauf verneinend antwortet[3]: „Der Gesandte ist unstreitig verpflichtet, die Gesetze des Aufenthaltsstaates zu achten", so ist sein Glaube an die Unbestrittenheit dieses Satzes ein irriger. Die herrschende Meinung lehrt als feststehend gerade das Gegentheil. Danach geht den Gesandten die gesammte Gesetzgebung des besendeten Volkes Nichts an, er ist an die Landesgesetze nicht gebunden, ihnen nicht unterworfen, sondern untersteht nur den Gesetzen des Heimathsstaates. Beispielsweise sprechen sich in diesem Sinne aus: Carmon[4], Glafey[5], Réal[6], Jäger[7], G. F. Martens[8], Klüber[9], Jordan[10], Geib[11],

[1] Lehr, *Revue de droit international,* Tome XXI p. 364: der Gesandte *demeure régi par les lois de ce domicile* (des Wohnsitzes im Heimathsstaate) *en tant que c'est le domicile qui détermine les lois ou les juridictions.*

[2] Hier und im Folgenden soll der Ausdruck „die Gesetze" für das gesammte, das Gewohnheitsrecht mit umfassende geltende Recht gebraucht werden im Anschluss an die bisherige Litteratur, die auch gewöhnlich von Exemtion von „den Gesetzen" spricht. Sachlich ist in diesem Punkte kein Unterschied zwischen *leges* und *consuetudines.*

[3] in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III § 163 S. 654.

[4] *De jurisdictione in legatos* (respond. Dorn) 1738, §§ 30, 32.

[5] a. a. O., cap. 9 § 55.

[6] l. c., chap. 1 sect. 7 art. 1.

[7] a. a. O., S. 163 § VI.

[8] *Primae lineae,* lib. 7 § 169.

[9] a. a. O., § 209.

[10] im Staatslexikon, Bd. VI, 1. Aufl., S. 607.

[11] Lehrb. des dtsch. Strafr., Bd. II § 69 S. 50.

Twiss[12]), Pradier-Fodéré[13]), Zachariä[14]), Calvo[15]), Harburger[16]), Gabba[17]), Kent[18]). Mit besonderer Schärfe wird diese Auffassung von Réal vorgetragen: Die Gesandten meint er, *jouissent d'une liberté indéfinie dans les États où ils résident, et ils y sont aussi affranchis des tous liens, que s'ils en étaient absens.*

Treffend charakterisirt Laurent[19]) diese Auffassung dahin, dass sie den Gesandten *place en dehors des lois et au-dessus des lois.* Gerade diese Ausdehnung des Exterritorialitätsprivilegs aber ist wohl bei Laurent in erster Linie bestimmend dafür gewesen, dass er das ganze Institut der Exterritorialität in der bekannten erbitterten Weise befehdet. Und es ist nicht zu verkennen, dass in der That gegen ein Privileg, das grundsätzlich zu Gunsten gewisser Personenklassen die gesammte Rechtsordnung ausser Anwendung setzte, die schwersten Bedenken obwalten müssten. Laurent bezeichnet die Sanktionirung eines solchen Vorrechts als einen „Fetischismus"; und von dieser harten Behauptung bleibt bei ruhiger Ueberlegung jedenfalls das Eine bestehen, dass principielle Befreiung des Exterritorialen von den Gesetzen des Aufenthaltsstaates wohl eine Erscheinung sonder Gleichen im Rechtssystem wäre.

Aber jene herrschende Meinung, wonach die Exterritorialität solche schwerwiegenden Folgen haben soll, ist falsch.

Ihrem geschichtlichen Ursprunge nach ist diese Theorie ein Erbtheil aus der früheren Subditionslehre. Nach dem, was wir über diese oben ausgeführt haben[20]), wird es genügen, das Ergebniss zu recapituliren, dass nämlich die Staatsgesetze durchaus auch den Nicht-*subditus* beherrschen, speciell den

---

[12]) *Law of nations,* Part I § 158.

[13]) in seiner Ausgabe von Vattel, Tome III liv. 4 chap. 7 § 92 p. 271.

[14]) Deutsches Staats- und Bundesrecht, Th. II § 162, 3. Aufl., S. 180.

[15]) *Droit international,* Tome I, liv. VIII §§ 522, 566.

[16]) a. a. O., S. 100.

[17]) *Journ. du droit internat. privé,* Tome XVI p. 546.

[18]) *Commentaries on american law,* 11. ed., ed. by Comstock, Vol. I, part 1 lect. 2 p. 42.

[19]) l. c., Tome III § 10.

[20]) § 2 S. 28 ff.

Fremden, der kein Domizil bei uns hat, und dass somit auch eine Beherrschung der fremden Gesandten dem Wesen der Staatskompetenz nicht widerstrebt. Der Umstand, dass der Gesandte ein Fremder, kein Staatsangehöriger ist, vermag also seine Exemtion von allem Recht des Empfangsstaates nicht zu rechtfertigen.

Die Meinung, dass die Exterritorialen von den Gesetzen des letzteren befreit seien, blieb aber auch nach dem Absterben der Subditionslehre bestehen, freilich meist mit überaus dürftiger Begründung. Beispielsweise meint Glafey [21]), aus dem Grundsatze, dass der Gesandte von der Jurisdiktion exemt sei, ergebe sich die Folgerung, „dass ein solcher Gesandter an die Gesetze des Landes nicht gebunden, und vor denen Gerichten desselben weder in Civil- noch in Criminalsachen belangt werden könne, sondern der Herrschaft seines Principalen unterworffen bleibe und nach dessen Gesetzen sich richten lassen müsse." Dieser Schluss ist in seinem negativen Theile gleich verfehlt, wie in seinem positiven. Daraus, dass die Mitglieder diplomatischer Missionen von den fremden Gerichten nicht abgeurtheilt werden können, folgt nicht, dass sie überhaupt dem fremden Recht nicht unterständen, und ebensowenig lässt sich behaupten, dass die Zuständigkeit der heimischen Gerichte auch die Anwendung heimischen Rechts zur Folge haben müsse. Nicht das formelle Recht entscheidet darüber, welches materielle zur Anwendung zu bringen sei, sondern dies letztere ist eine Vorfrage, die mit der Zuständigkeit der urtheilenden Gerichte gar nicht zusammenhängt. Der Herrschaftskreis des Rechts bestimmt sich nicht nach der Processlage, sondern ist gegeben, ehe denn an ein Verfahren zur Realisirung des Rechts durch Rechtsgang und Urtheil gedacht wird.

Ebenso unzulänglich ist die Berufung auf die ehedem beliebte Fiktion, dass der Gesandte so angesehen werde, als weile er in dem Absendestaate. Diese Fiktion ist ja heute so gut wie allgemein aufgegeben. Sie vermag bestenfalls zur ungefähren Veranschaulichung des Exterritorialitätsverhältnisses zu dienen, völlig verfehlt ist es aber, aus ihr Folgerungen zu

---

[21]) a. a. O., cap. 9 § 55.

ziehen[22]). Zum Ueberfluss vermöchte sie auch gar nicht einmal den Schluss auf Freiheit von den Gesetzen zu rechtfertigen. Nur wenn das Völkerrecht den Gliedern der Staatengemeinschaft eine Rechtsschaffung über den Rahmen des strengsten Territorialprincips hinaus untersagte, könnte behauptet werden, dass das Recht eines Staates die ausserhalb seines Gebietes weilenden Personen nicht beherrsche, sodass dann das Gleiche für die von der Fiktion betroffenen Personen gelten würde. Aber das Völkerrecht ist weit entfernt davon, die Herrschaftssphäre der staatlichen Gesetze dieser Art einzuengen. Die Doktrin des internationalen Strafrechts arbeitete zwar früher und arbeitet theilweise noch jetzt mit dem Territorialprincip. Aber der gesammte internationalstrafrechtliche Principienstreit hat lediglich *de lege ferenda,* und lediglich für die nationalen Strafrechtsordnungen Werth. Keinesfalls verbietet das Völkerrecht den Staaten ein Hinausgehen über das Territorialprincip, wie ja bekanntlich das Weltrechtsprincip sogar allen Staaten die ganze Erde zum gemeinsamen Geltungsgebiet ihrer Strafrechtssätze zuweisen will. Ob dies rathsam, ist eine andere Frage. Völkerrechtlich stünde dieser uneingeschränkt weltstrafrechtlichen Regelung Nichts im Wege. Kein Staat verletzt die Souveränetät eines anderen, wenn er mit seinen Gesetzen auch die im Auslande sich Aufhaltenden bindet, seine Gesetze auf ausländische Vorfälle anwendet.[23]) Wenn § 4[1] des deutschen Strafgesetzbuchs den Deutschen oder Nichtdeutschen, der ausserhalb des Deutschen Reichs einen Hochverrath begangen, dem deutschen Strafrecht unterstellt, also offenbar seine Norm „Ihr sollt keinen Hochverrath begehen" an Jedermann auf der Erde adressirt, so greift es damit nicht über seine Competenz hinaus. Ist also der ausserhalb der Grenzen sich Aufhaltende nicht grundsätzlich von den heimischen Gesetzen frei, so vermag die Fiktion nicht zu erklären, wesshalb der Exterritoriale solche grundsätzliche Exemtion geniessen solle.

---

[22]) S. auch unten § 7.

[23]) Der Mangel an Klarheit über diesen Punkt hat schon mannigfache Fehlschlüsse verschuldet. So in dem Schriftchen von Negropontes über die Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte, 1894; vgl. Jur. Litt.-Bl. Bd. VI S. 211.

Die Behauptung, dass diese Exemtion etwa aus der staatlichen Achtungspflicht folge, ist, soweit wir sehen, nicht aufgestellt worden. Sie wäre auch verfehlt. Eher liesse sich denken, dass die Befreiung von den Gesetzen auf den Umstand zurückgeführt würde, dass der Gesandte als der Vertreter, sei es seines Staates, sei es seines Souveräns, im fremden Staate fungire. Aber auch diese Annahme wäre hinfällig. Der Vertretungscharakter des Gesandten giebt, wie oben gezeigt, nicht den Rechtsgrund für die Exterritorialität ab. Ueberdies führt jeder Versuch, aus dem Vertretungscharakter der Gesandten die allgemeine Freiheit von den Gesetzen herzuleiten, zu sicherlich unerwarteten und unerwünschten, weil der thatsächlichen Rechtsübung nicht entsprechenden, Resultaten: Einerseits würde sich von jenem Ausgangspunkte aus die Exemtion vom gesammten Recht des Aufenthaltsstaates für jedweden fremden Staatsvertreter, also auch alle nicht gesandtschaftlichen Ober-, Subaltern- und Unterbeamten ergeben, etwa wie Leyser meint, dass die *ministri principis* im fremden Staate nicht *ad jura et statuta* (des fremden Staates) *compelli possunt ..... nec statutis obligantur*[24]). Also z. B. der russische Sicherheitsbeamte, der im Auftrage seines Staates auf unserem Gebiete einen Flüchtigen festnähme, wäre „von den deutschen Gesetzen" grundsätzlich frei. Dies ist aber schwerlich der Wille der Staaten[25]). Umgekehrt aber würde die Befreiung von den Gesetzen nur dem Vertreter selbst, nicht auch seiner Ehefrau und seinen Bediensteten, zukommen können, während doch die Staatenpraxis die gesammte Exterritorialitätsstellung nicht bloss dem Diplomaten selbst, sondern auch seiner Gemahlin und seinem Personal giebt, sodass Letztere eben auch an der Freiheit von den Gesetzen participiren müssten, wenn anders wirklich die Exterritorialität eine solche Freiheit gewährte.

So steht nur noch in Frage, inwieweit der wahre Rechtsgrund der Exterritorialität, d. i. die Rücksicht auf die diplomatischen Berufsfunktionen, die Behauptung dieser Freiheit zu stützen vermag. G. F. Martens meinte[26]): Die Independenz des Ge-

---

[24]) Meditat. ad Pand., Tom. II, spec. 79 med. 2.

[25]) Vgl. hierzu das oben § 3 S. 58 Ausgeführte.

[26]) *Primae lineae*, lib. 7 § 169.

sandten bedinge, dass er *ab imperio et jure territoriali gentis, cui mittitur, immunis et independens sit.* Näher begründet hat er diese Ansicht nicht. Derselben kann nicht beigetreten werden. Es liegt ihr eine falsche Verallgemeinerung zu Grunde. Wenn das diplomatische Amt „Unabhängigkeit“ fordert, so heisst das nicht schrankenlose Unabhängigkeit von aller Autorität des besendeten Staates, sondern nur diejenige Freiheit, ohne die möglicher Weise *impediretur legatio.* Die Autorität des Empfangsstaates cessirt nur in denjenigen Einzelpunkten, in denen sie den Gesandten in einer mit seiner Aufgabe nicht vereinbaren Weise einengen würde, nicht *in toto.* Nun kann gar keine Rede davon sein, dass die Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates in ihrer Totalität den Gesandten in Erfüllung seiner Funktionen behindern könnte; man braucht nur an das gesammte Civilrecht zu denken, um dessen sofort inne zu werden. Sollte wirklich der Gesandte sich behindert fühlen, wenn die Gültigkeit und der Inhalt eines von ihm abgeschlossenen Kaufkontrakts nach dem Recht des Aufenthaltsstaates beurtheilt wird? Oder wenn dieses Recht sich in Bezug auf das Dienstverhältniss seiner Lakaien geltend macht? Die Verneinung ist so zweifellos, das die *communis opinio* auch die Unterstellung des Gesandten unter das Civilrecht des besendeten Staates zugiebt[27]). Ein Grund, die Unterstellung des Gesandten unter das Civilrecht als Ausnahme, die Befreiung von dem übrigen Recht als die Regel zu behandeln, besteht nicht. Vielmehr ist durch den Umstand, dass es einen Rechtstheil giebt, von dem der Gesandte nicht frei ist, das angebliche Princip, dass er grundsätzlich vom Recht des beschickten Staates frei sei, erschüttert. Nicht die Exemtion bildet den Grundsatz, sodass die Unterstellung im einzelnen Fall erwiesen werden müsste, sondern die letztere bildet die *fundata intentio*, der gegenüber die Befreiung in der einen oder anderen Richtung zu erweisen ist.

Unsere Ansicht deckt sich bis hierher durchaus mit derjenigen, die Zorn mehrfach ausgesprochen hat[28]). Zu weit

---

[27]) Vgl. v. Bar, Lehrb. des internat. Priv.- und Strafr., S. 340—341.

[28]) in Hirths Annalen, Jahrg. 1882, S. 111; Deutsches Staatsrecht,

geht aber dieser Autor unseres Dafürhaltens, wenn er eine principielle Befreiung der Exterritorialen von dem Recht des Aufenthaltsstaates für begrifflich unmöglich erklärt[29]).

Zorn führt aus: „Eine materielle Exemtion von der ganzen Rechtsordnung ist juristisch überhaupt nur konstruirbar für den Monarchen, der die Rechtsordnung giebt, *princeps legibus solutus est;* der Monarch ist an die Rechtsordnung, die er gegeben hat, auch im konstitutionell verfassten Staate nur moralisch-politisch, nicht juristisch gebunden, weil zum Begriffe des Rechts der Zwang gehört, und weil ein Rechtszwang gegen Denjenigen nicht gedacht werden kann, der selbst das Recht giebt; hier kann immer nur freiwillige Unterwerfung vorliegen. Der Monarch kann juristisch nicht unter den Gesetzen stehen, weil er über denselben steht. Darum kann der Monarch nur moralisch an die Rechtsordnung gebunden sein. . . . . Alle übrigen Personen aber sind der Rechtsordnung juristisch unterworfen, auch die Gesandten; kraft alten festen Herkommens aber verzichten die Staaten gegenüber fremdstaatlichen Gesandten principiell auf die Geltendmachung ihrer Staatshoheit in einzelnen Punkten . . . . ." Dieser Ausführung müssen wir widersprechen. Der Zwang gehört nicht zum Begriff des Rechts[30]). Der Monarch ist nicht deswegen *legibus solutus,* weil er begrifflich über den Gesetzen stünde. Denn er ist heute nur einer der gesetzgebenden Faktoren. Ueberdies ist er bei Gesetzesschaffung nur Staatsorgan. Und eben so sehr, wie etwa der deutsche Jurisdiktionskonsul in der Türkei oder der Gouverneur von Deutsch-Ostafrika an ihre Verordnungen selbst

---

Bd. II, § 38 S. 461; in Stengels Wörterb. des Verwaltungsrechts, Bd. I, „Exterritorialität", S. 371.

[29]) in Hirths Annalen, a. a. O., S. 117—118; Staatsr., a. a. O., S. 461.

[30]) Auf diese alte Streitfrage kann hier natürlich nicht näher eingegangen werden. Uebrigens macht Störk — Holtzend. Handb. Bd. II S. 657 — mit Recht darauf aufmerksam, dass Zorn selbst mit den Grundlagen seiner eigenen Lehre in unlösbaren Widerspruch tritt. Wer den Zwang zum Rechtsbegriff nicht für wesentlich erachtet, der kann, wie es im Texte oben geschehen ist, den Gesandten der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates unbeschadet der Exemtion vom Gerichtszwang unterstellen. Für Zorn dagegen müsste die Exemtion des Gesandten vom Zwange auch die Befreiung von der Rechtsordnung bedeuten.

mit gebunden sind und nicht über denselben stehen, eben so steht der Monarch unter den Gesetzen. Die Lösung des Monarchen von den Gesetzen ist daher auch keine principielle, sondern auch nur eine solche in einzelnen Beziehungen, nämlich eine Lösung von den Strafgesetzen, (nicht den Normen), sowie vom Gerichtszwang, gegründet insbesondere auf die Erwägung, dass der Monarch selbst der oberste Hüter der Gesetze ist[31]. Aber auf der anderen Seite beweist Zorns Darlegung auch dafür Nichts, dass nicht ein Staat im Stande sein sollte, irgend welche Person grundsätzlich von der Geltung seiner Rechtsordnung zu eximiren. Es könnte ein solches Privileg dem Staatshaupte, es könnte den fremden Missionen eingeräumt werden. Das geltende internationale Recht freilich postulirt nach dem, was wir oben ausgeführt haben, eine so weit gehende Immunität der Gesandten nicht.

§ 5.

b. Freiheit von den Normen?

I. Löst die Exterritorialität die Gesandten nicht allgemein von den Gesetzen, so bedarf einer besonderen Prüfung für das Strafrecht zunächst die Frage, ob das Völkerrecht die Gesandten von derjenigen Kategorie von Rechtssätzen eximirt wissen will, nach welchen sich die Rechtswidrigkeit der menschlichen Handlungen bestimmt, — von den Normen im Bindingschen Sinne.

Schlimme Unklarheiten aller Art haben hier unheilvoll gewirkt. So in erster Linie die Identifikation von Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit und als ihr Gegenstück die Identifikation von Unverbotensein und Straflosigkeit. Ihr gut Theil zu den unhaltbaren Ergebnissen der herrschenden Lehre hat aber auch die Gleichgültigkeit gegen die Nationalität der Normen beigetragen — eine Ueberkommenschaft aus der Zeit des Naturrechts, derzufolge man wähnte, es genüge eine „Unerlaubtheit" gewisser Handlungen anzunehmen, ohne der Herkunft des Verbots nachzuforschen.

---

[31]) Vergleiche vor Allen Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I S. 667—668.

Die gewöhnliche Lehre geht dahin: Der Gesandte schuldet der fremden Autorität keinen Gehorsam. Die Gebote und Verbote, die dieselbe erlässt, vermögen daher in seiner Person keine Pflichten zu begründen. Ausgenommen sind lediglich die im Interesse der Ordnungs-, Wohlfahrts-, Sicherheitspolizei ergangenen Verordnungen: diesen muss auch der Gesandte nachkommen. So z. B. heisst es bei Charles de Martens[1]): *Malgré son immunité, un ministre est tenu de respecter les lois et réglements de police qui concernent la sûreté et l'ordre public* (also andere Gesetze braucht er nicht zu respektiren); *en se conduisant autrement, il pécherait contre le principe même sur lequel est fondée son immunité;* beispielsweise ist der Gesandte gehalten *de veiller à ce que dans l'intérieur de son hôtel il ne se fasse rien que puisse compromettre au dehors la sûreté publique, contrairement aux ordonnances, qui y sont relatives. C'est pourquoi le ministre étranger doit défendre dans son hôtel tout usage de matières combustibles qui pourraient devenir dangereuses à la sûreté publique; il doit veiller également à ce que les gens du pays ne puissent prendre part chez lui aux jeux de hasard défendus par les lois; il doit interdire aux gens de sa suite tout commerce de marchandises prohibées, ainsi que l'exercice d'un métier quelconque qui serait préjudiciable aux intérêts des habitants. Le ministre doit aussi se conformer aux lois et ordonnances de police, non seulement dans les jours de fêtes publiques et en d'autres circonstances analogues, mais en tout temps; comme, par exemple, à celles de ces ordonnances qui sont relatives à la circulation des voitures en certains endroits ou en certaines occasions.* Desgleichen sagt Vesque von Püttlingen[2]): „... den Anordnungen polizeilicher Natur müsste sich aber auch ein Exterritorialer fügen, falls es sich um dringende Angelegenheiten handeln würde, die ohne Verzug *in loco* gethan werden müssen und nicht erst im fernen Auslande, dem etwa der Exterritoriale angehört, geschlichtet werden können, soll nicht eine unzulässige Störung des Privatlebens im Inlande sich ergeben oder

---

[1]) *Guide diplomatique*, Ausg. v. Wegmann, Tome I, § 30.

[2]) in seinem Handbuch des in Oesterreich geltenden internat. Privatrechts, 2. Aufl., § 45 S. 148.

selbst die allgemeine Sicherheit gefährdet werden; z. B. durch Besitzstörungen, Angriff auf das Hausrecht, gesundheitsschädliche oder sonst gefährliche Handlungen u. dgl. . ." Hiermit kommen überein die Darstellungen bei Vattel[3]), Miruss[4]), Oppenheim[5]), Heffter-Geffcken[6]), Bluntschli[7]), Hartmann[8]), Rolin-Jaequemyns[9]), Harburger[10]), de Sa Valle[11]) Heyking[12]) u. s. w.

Aber unbewusst vertauschen viele der Autoren, die dieser herrschenden Meinung huldigen, an anderer Stelle ihre Ansicht mit der gegentheiligen. So sagt z. B. Vattel ganz bestimmt: *L'indépendance du ministre étranger ne doit pas être convertie en licence: elle ne le dispense point de se conformer dans ses actes extérieurs aux usages et aux lois du pays dans tout ce qui est étranger à l'objet de son caractère; il est indépendant, mais il n'a pas droit de faire tout ce qu'il lui plaît . . . . . Il ne peut se prévaloir de son indépendance, pour choquer les lois et les usages; mais plutôt il doit s'y conformer, autant que ces lois et ces usages peuvent le concerner, quoique le magistrat n'ait pas le pouvoir de l'y contraindre; sourtout il est obligé*

---

[3]) l. c., liv. 4 chap. 7 § 93 *(S'il est défendu généralement à tout le monde de passer en carrosse auprès d'un magasin à poudre ou sur un pont, de visiter et examiner les fortifications d'une place etc., l'ambassadeur doit respecter de pareilles défenses).* Vgl. aber auch unten Anm. 13.

[4]) a. a. O., § 351 S. 446.

[5]) System des Völkerrechts, Kap. X § 10 S. 217.

[6]) Europ. Völkerr., § 215 S. 439.

[7]) Rechtsbuch, § 137 u. Anm. das. („ . . . Die exterritoriale Person ist ihrerseits verbunden, die allgemeinen polizeilichen Anordnungen und Einrichtungen nicht zu stören. Wollte die exterritoriale Person z. B. Schiessproben in ihrem Garten vornehmen, welche die Nachbarn bedrohten, oder ein Feuer anzünden, durch welches die anstossenden Häuser in Gefahr gesetzt würden, so wäre die Polizei im Recht, das zu hindern. . . Die bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften gelten daher auch für die Wohnungen der Exterritorialen").

[8]) Institutionen des Völkerrechts, § 38 Ziff. 2 S. 101.

[9]) a. a. O., p. 124—125.

[10]) a. a. O., S. 100—101, 202—203.

[11]) l. c., p. 167.

[12]) l. c., p. 105—106.

d'observer religieusement les règles universelles de la justice envers tous ceux qui ont affaire à lui[13]). Wenn ferner Miruss[14]) ausspricht, es könne nicht bezweifelt werden, dass der gesandtschaftliche Charakter nicht das Privilegium gebe, „ungehindert rechtswidrige Handlungen zu begehen"; wenn Alt betont[15]), dass „ein diplomatischer Agent unter dem Schutze seines gesandtschaftlichen Charakters weder gegen einen Privaten, noch gegen den Staat unerlaubte Handlungen vorzunehmen befugt" sei; wenn Bluntschli[16]) den besendeten Staat für berechtigt erklärt, „zu fordern, dass die exterritoriale Person seine Unabhängigkeit, Sicherheit und Ehre nicht verletze," was sie doch thun würde, wenn sie dem — doch durchweg der staatlichen Sicherheit dienenden — Normenkomplex zuwiderhandelte; wenn Hartmann in einem Zuge sagt[17]): „Der Gesandte ist verpflichtet, seinerseits die Hoheit zu achten, nichts dieselbe Beeinträchtigendes zu unternehmen; so ist er den Polizeigesetzen nicht unterworfen, darf sie aber seinerseits nicht beeinträchtigen, wird sie also, soweit sie nur durch allgemeine Befolgung überhaupt ihren Zweck erreichen können[18]), zu beachten haben"; wenn Calvo[19]) als die erste Pflicht der Gesandten die bezeichnet, *de respecter les gouvernements et les autorités de la nation chez laquelle ils*

---

[13]) Es könnte hiernach zweifelhaft erscheinen, ob Vattel überhaupt der herrschenden Meinung zuzuzählen ist. Indess seine Beispiele — oben S. 73 Anm. 3 — schlagen doch in das „Polizeirecht" ein, während es doch viel näher gelegen hätte, als Beispiele anzuführen, dass der Gesandte so wenig wie irgend ein Anderer Sittlichkeitsverbrechen oder Eigenthumsdelikte u. s. w. begehen dürfe.

[14]) a. a. O., § 349 S. 442.

[15]) a. a. O., § 87.

[16]) Rechtsbuch, § 136 Abs. 2.

[17]) a. a. O., § 38 Ziff. 2 S. 101.

[18]) Hierunter denkt sich der Autor nur „z. B. gesundheits- und feuerpolizeiliche Vorschriften, erlassen über Sicherheits- und Strassenpolizei". Aber giebt es überhaupt eine Norm, die ihren Zweck erreichen würde, wenn Einzelne ihr zuwiderhandeln? Ist der Zweck der Norm gegen die Tödtung, Tödtungen zu verhindern, voll erreicht auch dann, wenn Einzelne sich an die Norm nicht kehren?!

[19]) l. c., liv. VIII § 591.

résident; oder wenn Sa Valle[20]) ein allgemeines Einverständniss des Inhalts annimmt, *que le caractère diplomatique ne confère pas le privilége de commettre avec inviolabilité des infractions aux lois pénales,* — so fragt man mit Fug, wie sich diese Sätze vereinigen lassen mit dem angeblichen Grundsatz, dass der Wille des Empfangsstaates keine den Gesandten bindenden Pflichten solle aufstellen können, ja das er überhaupt *legibus hujus civitatis solutus* sei. Weist das Völkerrecht den diplomatischen Agenten an, die Rechtsgüterwelt des besendeten Staates zu respektiren, so unterstellt es ihn eben dessen Normen, denn gerade die Normen des besendeten Staates geben ja Auskunft darüber, welche Rechtsgüter derselbe geschützt wissen will. Und gerade das „Nichtthundürfen“ ist doch der stärkste Ausdruck des Unterworfenseins unter das betreffende Gesetz. Muss ferner der Gesandte die Ordnung und Sicherheit des besendeten Staates achten, so bleibt unklar, wieso die Wohlfahrts- und Sicherheits-Polizeianordnungen usw. als etwas Besonderes erwähnt werden. Denn da diese in dem Normenkodex mit inbegriffen sind, so ist es eben ganz selbstverständlich, dass auch sie gleich allen anderen Normen den Gesandten binden.

Es ist von Interesse, nachzuforschen, wie die herrschende Lehre zu der oben bezeichneten Auffassung gelangt ist. In dieser Hinsicht gewährt z. B. Harburger[21]) Aufschluss, wenn er ausführt: Die dem Polizeirecht des beschickten Staates angehörigen Vorschriften seien so wesentlich lokaler Natur und stünden in so innigem Zusammenhang mit den Verhältnissen und Einrichtungen des jeweils fraglichen Landes, Bezirks und Ortes, dass jene eines anderen Staates nicht wohl Anwendung finden könnten; ebensowenig sei man auswärts im Stande, die ausschlaggebenden Faktoren entsprechend zu würdigen und die Schaffung besonderer Bestimmungen entsprechend zu berücksichtigen; es erübrige darum Nichts, als die bestehenden Vorschriften auch für die im Inlande weilenden Diplomaten Maass geben zu lassen. Hier tritt der vermeintliche Aus-

---

[20]) l. c., p. 165.

[21]) a. a. O., S. 202—203.

nahmecharakter des „Polizeirechts“ klar zu Tage. Es wird nach einer besonderen Rechtfertigung für die Unterstellung des Exterritorialen unter diese Normen gesucht, und dieselbe darin gefunden, dass dieselben lediglich *in loco* von Seiten der Autoritäten des Aufenthaltsstaates aufstellbar seien. Im Gegensatz hierzu erachtete man eine Unterwerfung des Gesandten unter den übrigen Pflichtenkodex des beschickten Staates für überflüssig oder gleichgültig: unterstand doch — so mochte der Gedankengang sein — der Gesandte in Ansehung dieser anderen, nicht an den Ort gebundenen Normen (gegen Tödtung, Diebstahl u. s. w.) dem Pflichtenkodex seines eigenen Staates oder auch wohl „dem Völkerrecht“; ob der deutsche Gesandte angewiesen wurde, dem Gebote des französischen Gesetzgebers: „Du sollst nicht tödten“ zu gehorchen, oder ob er an das gleichinhaltliche Gebot seines Heimathsstaates oder an Einhaltung der „selbstverständlichen“ seinem Verhalten in solcher Hinsicht durch das Völkerrecht gezogenen Schranken gebunden wurde, das erschien sachlich völlig unerheblich. Das ist aber ein schwerer Irrthum. Was zunächst die angebliche Normirung des Verhaltens der Gesandten durch das Völkerrecht anlangt, so mag im Allgemeinen auf das oben über die *„delicta juris gentium“* Ausgeführte [22]) verwiesen sein. Normen, die das Völkerrecht an den Gesandten oder sonst an Einzelindividuen adressirte, giebt es nicht. Oder wie soll die Norm lauten, die dasselbe etwa über den Hochverrath, über die Bigamie, über Verletzung des Urheberrechts aufstellte? Nimmt man aber, um den Begriff der *delicta juris gentium* zu retten, als solche Delikte diejenigen an, über deren Unerlaubtheit allgemeines Einverständniss der Nationen besteht, und bindet den Gesandten an diese aller Welt gemeinsamen Normen, so bindet man ihn eben an die zusammenaddirten Normen aller Staaten, an die deutsche Norm „Du sollst nicht tödten“, die französische, die englische, die russische Norm gleichen Inhalts u. s. w., folglich doch auch insoweit eben an das Recht des Empfangsstaates, was man doch gerade vermeiden wollte. Und ebenso trügerisch erweist sich der Glaube, dass es auf dasselbe Resultat hinaus-

[22]) Oben S. 40 ff.

komme, ob man den Gesandten lediglich seinem nationalen Pflichtenkodex oder dem des beschickten Staates unterstelle. Denn zwischen den einzelnen Rechten bestehen ja noch sehr tiefgreifende Verschiedenheiten. Das deutsche Recht verbietet die Doppelehe; auch der Türke, der bei uns eine mehrfache Ehe eingeht, handelt nach deutschem Recht rechtswidrig. Das muselmännische Recht kennt eine solche Norm nicht. Wäre also der Gesandte der hohen Pforte in Berlin von den deutschen Normen befreit, dann wäre es ihm unverboten, bei uns eine Doppelehe zu schliessen, anders als seinem Landsmann, der nicht diplomatischen Charakter hat. Die strafrechtliche Wirkung einer Normenexemtion wäre aber noch viel grösser: nicht nur der Exterritoriale selbst würde damit unserer Normen überhoben sein, sondern nach den Grundsätzen des Strafrechts auch seine Theilnehmer. Anstiftung und Beihilfe giebt es nur zu einem Thun, dass nach inländischer Norm unzulässig ist. Hat der Thäter nicht gegen eine inländische Norm verstossen, so ist von einer Bestrafung der Anstifter und Gehilfen keine Rede. Wer also behauptet, es binde den fremden Gesandten die deutsche Norm nicht, statuirt damit den Ausschluss jeder Rechtswidrigkeit und jeder Strafe auch für die Theilnehmer der That; denn dass ein auswärtiges Recht die That für normwidrig erachtet, genügt eben für unser Strafrecht nicht. Also unverboten und straflos wäre es z. B., einen fremden Gesandten, oder — um den Fall praktisch wahrscheinlicher zu machen — einen exterritorialen gesandtschaftlichen Lakaien zu einem Morde anzustiften. Und wollte man selbst in Verfolg der Lehre von den *delicta juris gentium* hierbei die bei allen civilisirten Völkern identischen Normen ausnehmen, so bliebe das gleiche Resultat doch bezüglich der nicht identischen Normen, etwa bezüglich der Doppelehe, bestehen.

Wenn also die herrschende Meinung von der Vorstellung ausgeht, dass die Exemtion von dem Pflichtenkodex des besendeten Staates durch die Unterstellung unter den heimathlichen Pflichtenkodex voll ersetzt werde, so täuscht sie sich über die Bedeutung ihrer Lehre.

Schief ist ferner die in der völkerrechtlichen Litteratur hergebrachte Auffassung von dem Verhältniss der wohlfahrts-

und sicherheitspolizeilichen u. s. w. Vorschriften zu den übrigen Normen. Jene unterscheiden sich von diesen in Ansehung ihrer Ver- oder Gebotsnatur gar nicht. Ihr Ziel ist genau das gleiche. Sagt die sog. „Polizeinorm“: „Ihr sollt nicht mit brennender Cigarre am Pulvermagazin vorbeigehen“, so will sie eben eine Explosion genau so verhüten, wie die Norm: „Ihr sollt keine gemeingefährliche Explosion verursachen“ (vgl. § 311 St.G.B.) Nach der herrschenden Meinung aber ist der Gesandte jener ersten Norm Gehorsam schuldig, jener zweiten nicht, d. h. er darf zwar nicht durch Cigarrenrauchen die Möglichkeit eines Auffliegens des Magazins setzen; dagegen ist ihm im Sinne des Strafrechts des Aufenthaltsstaates nicht verboten, den schädigenden Erfolg direkt vorsätzlich herbeizuführen, z. B. mit eigener Hand Feuer anzulegen! Es wäre aber ein eigenthümliches Resultat, wenn der Gesandte den kleineren Pflichten unterstellt, von den wesentlichen frei wäre[23]).

Hat so eine theilweise Unterschätzung der individuellen Bedeutung eines jeden der nationalen Rechte die Lehre von der Unverbindlichkeit der Normen des besendeten Staates verschuldet, so ist ferner wohl noch der Umstand von verhängnissvoller Bedeutung gewesen, dass man wähnte, durch Unterstellung unter die Normen des besendeten Staates den Exterritorialen von den eigenen Normen zu lösen. Die Frage wurde ganz unrichtiger Weise von vorn herein dahin gestellt: Ist der Gesandte an die heimischen imperativischen Rechtssätze gebunden oder den fremdstaatlichen Normen unterworfen? Durch Bejahung der zweiten Alternative glaubte man zu einer Verneinung der ersten zu gelangen; und da letzteres unannehmbar erschien, so glaubte man eben die zweite Alternative negirend beantworten zu müssen. Offenbar ist aber die Bindung an die Pflichtenkodices beider Staaten weder undenkbar noch unmöglich. Soweit sie übereinstimmen, ist offenbar solche doppelte Bedingung eher vortheilhaft, z. B. in Ansehung der Norm: „Du sollst nicht tödten“. Soweit sie differiren, ohne doch einander zu widersprechen, ist die Nöthi-

---

[23]) Vgl. Zorn in Hirths Annalen, 1882, S. 112.

gung zur entsprechenden Einrichtung des Verhaltens jedenfalls unbedenklich, z. B. bezüglich der Doppelehe. Soweit sie einander zuwiderlaufen, also von dem ihnen Unterworfenen Gegentheiliges verlangen, liegt eben eine Pflichtenkollision vor, wie sie auch sonst vorkommen kann: etwa, wie der auswärtige Offizier, den der Befehl seiner Regierung anweist, im Deutschen Reich Festungspläne auszukundschaften, sich auch in einem Widerstreit der Pflichten befindet, insofern ihn die französische Norm zu einem Thun verbindet, das ihm die deutsche Norm verbietet. Ob solche Kollision für die gesandtschaftliche Mission sehr erwünscht ist, ist eine andere Frage; jedenfalls ist aber die Auffassung juristisch falsch, als sei es nur möglich, den Exterritorialen dem einen oder dem anderen Normenkodex zu unterwerfen.

Endlich hat auch der Umstand die richtige Entscheidung der Frage verhindert, dass letztere von den Anhängern der herrschenden Meinung nicht scharf formulirt worden ist. Verlangt das Völkerrecht, dies ist die Frage, dass der Aufenthaltsstaat seine Rechtsordnung derart einrichte, dass ein Handeln, welches sonst verboten wäre, vom Standpunkt dieses Rechts aus unverboten (also rechtlich irrelevant oder erlaubt) sei, wofern nur ein fremder Gesandter der Thäter sei? Wenn aller Welt nach deutschem Recht der Mord verboten ist, muss dann das deutsche Recht einem Postulat des Völkerrechts zufolge denjenigen Mord als „nicht rechtswidrig" gelten lassen, den ein auswärtiger Gesandter verübt? Wenn das deutsche Recht den Ausländern das Fischen in deutschen Küstengewässern verbietet (§ 296a St.G.B.), will dann das Völkerrecht, dass solches Fischen den fremden Gesandten unverwehrt sei? Mit einem Wort: Muss das Recht des besendeten Staates jedwedes Thun und Lassen des fremden Diplomaten als nicht rechtswidrig passiren lassen?[24])

[24]) Der Fürst Sergius Schahowskoi bekleidete, während er u. A. russischer Botschaftsattaché in Konstantinopel war, verschiedene Posten im Dienste der von der St. Petersburger slavischen Wohlthätigkeitsgesellschaft errichteten Exekutivkomités zur Unterstützung der Slaven im Kampfe gegen die Türkei. Er entwickelte dabei eine wühlerische Thätigkeit gegen die Türkei. (Preuss. Jahrb., Bd. LXXIX, S. 45.) War ihm diese Thätigkeit nach türkischem Recht „unverboten"?

Es ist das Verdienst Laurents, des erbitterten Gegners der Exterritorialität, in diesem Punkte das Problem scharf gefasst zu haben, wiewohl er insofern zu weit geht, als er das Unverbotene sofort als „erlaubt" ansieht, also das „rechtlich Irrelevante" übersieht, und auch wohl bisweilen in seiner Polemik gegen die *communis opinio* vergisst, dass durch die Exemtion von den aufenthaltsstaatlichen Normen nicht immer ohne Weiteres Straflosigkeit bedingt wird, weil ja doch vielfach das heimische Recht zur Bestrafung führen wird. Mit diesem Vorbehalt können wir es nur billigen, wenn Laurent davon spricht, dass der herrschenden Meinung zufolge es vom Standpunkt des Aufenthaltsstaates dem Gesandten erlaubt sei, seine Gläubiger zu betrügen, Verträge zu brechen, Beamte zu bestechen. Denn das würde in der That der Sinn der Exterritorialität sein, wie sie die gemeine Meinung auffasst — ohne es freilich selbst zu wollen. Wenn Réal sagt[25]: *L'ambassadeur a droit d'attacher aux intérêts de son maître les sujets du prince avec lequel il négocie, d'employer d'espions, et d'entretenir telles correspondances qu'il juge à propos,* so tritt hier die Konsequenz jener Auffassung in voller Nacktheit zu Tage. Dagegen bemerkt Laurent mit Recht[26]: *Admirez cette délicatesse de langage: „corrompre un fonctionnaire", crime prévu par le code pénal, cela s'appelle, en diplomatie, „attacher un sujet aux intérêts du prince étranger". Le code pénal est fait pour le vulgaire des mortels; ce qui est un crime pour le commun des hommes est un droit pour les ambassadeurs.*

Vergegenwärtigt man sich, dass jeder Staat seine Normen ja nicht willkürlich aufstellt, sondern nur dasjenige verbietet oder gebietet, was an seine Interessen rührt, so ermisst man die Grösse des Opfers, das die herrschende Ansicht den Staaten mit der Befreiung der fremden Missionen von den Normen zumuthet. Aber zum Glück stehen ihr dabei stichhaltige Gründe nicht zur Seite. Der wirkliche Rechtsgrund der diplomatischen Exterritorialität, die Sicherung der gesandt-

---

[25]) l. c., ch. 1 sect. 16 § 8.
[26]) l. c., § 63 p. 121.

schaftlichen Funktion, erheischt in keiner Weise eine Lösung von den Normen des Aufenthaltsstaates. Auch wenn dem Gesandten von Seiten des Letzteren verboten ist zu tödten, zu fälschen, zu betrügen u. s. w., ist der Zweck der Sendung durchaus erreichbar. Dies gilt jedenfalls generell. Ob vielleicht einzelne Normen dem Gesandten bei Erfüllung seiner Aufgaben lästig fallen könnten, so dass er der Gehorsamspflicht bezüglich dieser enthoben werden muss, um sein Amt auszuüben, ist eine andere Frage, auf die unten zurückzukommen sein wird. Ein Versuch, die (generelle) Befreiung von den Normen des beschickten Staates auf die Achtungspflicht der Mächte zu gründen, dürfte wohl nicht ernstlich unternommen werden. Dass ein Rechtssubjekt sich aus blosser Höflichkeit gegen ein anderes tief ins eigene Fleisch schneidet, pflegt gemeiniglich nicht verlangt zu werden. Eher wäre es denkbar, dass die Exemtion der Diplomaten von den Pflichten im besendeten Staate auf die Souveränetät des Absendestaates und das Repräsentationsverhältniss gestützt würde. Aber auch dieser Versuch müsste schon desshalb scheitern, weil dem Pflichtenkodex gegenüber der Vertreter eben nur der Vertreter und nicht mit dem Vertretenen identisch ist. Kann auch kein Staat einem anderen Staate (als solchem) Vorschriften machen, so kann er doch von dessen Vertretern verlangen, dass sie ein gewisses Verhalten entwickeln, nicht tödten, betrügen u. s. w. Der Unterschied liegt auf der Hand.

So lässt sich dem nur beipflichten, was Albericus Gentilis dahin ausdrückt[27]: *Princeps legislator est legato apud se degenti, libertas legationis fieri licentia exlex non debet.* In neuerer Zeit haben Binding[28] und v. Bar[29] zutreffend betont, dass durch den Exterritorialcharakter die Rechtwidrigkeit des Handelns grundsätzlich nicht ausgeschlossen wird. Desgleichen betont v. Holtzendorff[30] dass der Gesandte „die fremdländischen Strafgesetze“ (gemeint sind die Normen) zu

[27]) *De legationibus,* lib. 2 cap. 17. — Gentilis hat hier vornehmlich die imperativischen Rechtssätze, also die Normen, im Auge.

[28]) Handb. des Strafr., Bd. I § 143 S. 685.

[29]) Lehrb. des internation. Priv.- u. Strafr., S. 347.

[30]) Für den Grafen Harry von Arnim, S. 68.

beobachten verpflichtet ist. Sollte noch ein Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung übrig sein, so dürfte auch dieser verschwinden, wenn wir zwei anerkannte Konsequenzen ins Auge fassen.

Die ältere Theorie des Gesandtschaftsrechts – insoweit sie nicht sogar die Exterritorialität ganz leugnete — brachte regelmässig zur Sprache, dass der Gesandte, der im fremden Staat sich ungehörig benommen, *remittendus sit ad principem suum sub petito, ut is legatum aut puniat aut dedat;* und dass im Falle der Dedition der Aufenthaltsstaat nunmehr seinerseits berechtigt sei, den Gesandten zu strafen. Dabei war die Meinung die, dass die Bestrafung nach dem Rechte des Aufenthaltsstaates erfolge. Sollte das nun möglich sein, so war naturgemäss erste Voraussetzung, dass das Thun des Betreffenden nach dem Recht des besendeten Staates rechtswidrig war; und dies war nur möglich, wenn man davon ausging, dass die in Rede stehenden Normen den Gesandten eben trotz seines gesandtschaftlichen Charakters gebunden hatten. Hatten sie ihn nicht gebunden, dann war sein Thun z. Z. der That für ihn eben nicht rechtswidrig, und durch die nachfolgende Thatsache der Dedition konnte ihnen der Charakter der Rechtswidrigkeit nicht nach rückwärts hin plötzlich aufgedrückt werden. Das widerspräche feststehenden strafrechtlichen Grundsätzen. Ist nun gleich heute die *deditio* unpraktisch, da die Mehrzahl der Staaten eigene Unterthanen nicht auszuliefern pflegt, so ist doch soviel klar, dass völkerrechtlich einer von diesem Brauch der Staaten abgehenden Dedition nicht das Mindeste im Wege stehen würde. Solchenfalls würde aber der vormalige Empfangsstaat sicherlich nach eigenem Rechte strafen und dadurch zum Ausdruck bringen, dass seine Normen für den fremden Gesandten verbindlich gewesen seien.

Der zweite Punkt ist folgender: Wenn ein Gesandter Handlungen vornimmt, die z. B. gegen Leben, Gesundheit, Eigenthum Privater gerichtet sind, so ist gegen dieselben Nothwehr zulässig. Dies ist völkerrechtlich ausser Streit.[31])

---

[31]) Vgl. z. B. Hahn (respond. Jungkher), l. c., thes. 145; Wicquefort, l. c., liv. 1 sect. 29 p. 437; Huber, l. c., lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 19;

Nun ist aber Nothwehr diejenige Vertheidigung, die einem widerrechtlichen Angriff begegnet. Hierin liegt ausgesprochen, dass das Völkerrecht den Gesandten von dem sonst geltenden Pflichtenkodex nicht befreit. Der Einwand: Die Zulässigkeit der Nothwehr erkläre sich auch dann, wenn man den Gesandten lediglich den Normen seines eigenen Staates unterstelle — würde fehl gehen. Denn gesetzt, es wäre der persische Gesandte in Deutschland von den deutschen Normen befreit, dann wäre sein Angriff auf einen Privaten nach deutschem Recht kein rechtswidriger; und daraus folgte die Unzulässigkeit der Nothwehr nach deutschem Recht gegen solche Akte, da der Umstand, dass der Angriff nach persischem Recht rechtswidrig wäre, für uns nicht in Betracht käme. Nun ist aber ausser Streit, dass der Wille des Völkerrechts der ist, es solle der Gesandte einem nach dem Rechte des Aufenthaltsstaates erlaubten Nothwehrakte gegenüber als Angreifer nicht inviolabel sein, sondern es dürfe das Recht des Aufenthaltsstaates über Nothwehr auch auf die gegen die Angriffe exterritorialer Personen vorgenommenen Nothwehrakte Anwendung finden. Dies ist aber nur möglich, wenn das Thun des Gesandten unter die Normen des besendeten Staates subsumirbar ist, wenn man von demselben sagen kann, es sei nach dem Rechte dieses Staates „rechtswidrig".

II. Grundsätzlich nimmt somit der Gesandte gegenüber den Normen des beschickten Landes keine Sonderstellung ein. Seine Exterritorialität befreit ihn nicht von der Verbindlichkeit, sie zu beachten. Was die herrschende Meinung für die Polizeinormen lehrt, ist also nicht Ausnahme, sondern nur eine Einzelanwendung der Regel.

Diese Gebundenheit an die Normen des Aufenthaltsstaates geht soweit, das principiell selbst solche Verbote und Gebote

---

Bynkershoek-Barbeyrac, l. c., chap. 17 § 4; Vattel, l. c., liv. 4 chap. 7 § 79; Miruss, a. a. O., § 349 S. 442; Bluntschli, a. a. O., §§ 144, 194; Alt, a. a. O., § 87; Ortolan, *Éléments de droit pénal,* Tome I § 518; Heffter-Geffcken, a. a. O., § 214 S. 437; Sa Valle, l. c., p. 142, 166; Zorn in Hirths Annalen, 1882, S. 110; Staatsrecht, a. a. O., § 38 S. 460; Gareis, Institutionen, § 32 S. 94; v. Bar, Lehrb. d. internation. Priv.- u. Strafr., S. 347.

möglich und für den Gesandten verbindlich sind, die ihn speciell anreden und bezüglich seiner ein Ausnahmerecht begründen. Es wäre denkbar, dass z. B. ein Staat den bei ihm beglaubigten Gesandten fremder Höfe den sonst aller Welt gestatteten Zutritt zu dem geheimen Staatsarchiv verböte. Gegen ein derartiges Verbot würde sich schwerlich völkerrechtlich ein Einwand erheben lassen. Der Gesandte würde ihm Nachachtung schulden. Schon Alber. Gentilis sagt in diesem Sinne sehr richtig: *Princeps legislator est legato apud se degenti: libertas legationis fieri licentia exlex non debet* . . . . . *Scimusque et ea legatis interdicta, quae communiter non sunt vetita*[32]).

Auf der anderen Seite freilich darf man den an die Spitze gestellten Grundsatz nicht überspannen. Nur gegen eine principielle Exemtion des Diplomaten von dem Pflichtenkodex ist Widerspruch zu erheben. Dagegen ist eine solche Exemtion in einzelnen Richtungen in der That vorhanden. Selbstverständlich gehören hierher nicht die Fälle, in denen schon die Voraussetzungen der Norm auf den fremden Gesandten nicht passen. Wenn beispielsweise in einem mohammedanischen Lande die Gesetze gewisse Religionsübungen den Einwohnern vorschreiben, so richten sich diese Normen von vorn herein nur an die Bekenner des Islam. Der fremde Gesandte, auf den diese Voraussetzung nicht zutrifft, hat mit ihnen Nichts zu schaffen. Hierin liegt aber ersichtlich keine „Exemtion" — so wenig, wie man z. B. sagen könnte, dass der Nichtbeamte von den Normen „eximirt" sei, die nur dem Beamtenstande gelten.

Von einer Durchbrechung der Norm zu Gunsten des fremden Diplomaten kann vielmehr nur dann die Rede sein, wenn die Norm an sich — ohne Vorliegen besonderer Gründe dagegen — auf ihn Anwendung finden würde. Solche Durchbrechung erleiden die Normen

1. durch das ihnen entgegenstehende Amtsrecht oder die entsprechende Amtspflicht des an sich durch sie Gebundenen. Die verbindliche Kraft der Normen versagt in dem Umfange, in

---

[32]) l. c., lib. 2 cap. 17.

welchem ausnahmsweise dem Individuum ein Recht auf die Vornahme der sonst verbotenen Handlung zusteht; in diesem Umfange ist dann „die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen". Ein solches der Norm entgegenstehendes Recht giebt aber ganz allgemein der Amtscharakter des Handelnden. Im Bereiche seines Amts handelt der Beamte rechtmässig, der Scharfrichter darf den zum Tode Verurtheilten tödten, wiewohl sonst die Norm die Tödtung untersagt; der Polizeibeamte darf Verhaftungen vornehmen, wiewohl sonst eine Norm die Freiheitsberaubung verbietet.

Indem nun das Völkerrecht die Gesandtschaften als internationalen Zwecken dienende Magistraturen sanktionirt, erheischt es für sie Anerkennung ihres Amtscharakters von Seiten des besendeten Staates. Nicht dass das Völkerrecht den Gesandten selbst direkt diesen Amtscharakter dem fremden Staate gegenüber zuwiese; die Gesandten als Einzelindividuen sind ja völkerrechtlich nicht Rechtssubjekte, nicht Träger von Rechten und Pflichten. Wohl aber steht dem Absendestaate gegenüber dem Empfangsstaate das Recht zu, zu verlangen, dass der Gesandte sein Amt ausüben dürfe. Muss also der Empfangsstaat dem Gesandten diese Amtsausübung gestatten, so muss er alle Handlungen und Unterlassungen, die in das Amt einschlagen, als rechtmässige qualifiziren, auch insoweit sie an sich den Normen, die sonst allgemein gelten, zuwiderlaufen würden, mit anderen Worten das Völkerrecht fordert eine Freilassung des Gesandten von den Normen in dem Maasse, in dem die sonst normwidrigen Handlungen und Unterlassungen nur Ausübung der diplomatischen Funktion sind. Diese Auffassung liegt wohl auch der allerdings zu einem unrichtigen Ergebniss gelangenden Ausführung von Arabia zu Grunde. Dieser Autor schränkt die ganze Exterritorialität auf die Akte, die amtlichen Charakter tragen, ein.[33]) Das

---

[33]) *Principii del diritto penale applicati al codice italiano,* § 50 pag. 66: *L'immunità de' legati, od ambasciatori delle potenze estere non può ammettersi in senso assoluto. Il loro privilegio di inviolabilità va ristretto ragionevolmente agli atti del proprio uffizio, a quelli che fanno come legati, e che non potrebbero esercitare senza esser liberi. „Sancti habentur legati" aveva il diritto romano, ma non si dice che il legato non potesse da se stesso mettersi fuori della guarentigia*

geht zu weit. Vor dem Prozesszwang muss der Gesandte sicher sein auch in Ansehung seiner nicht-amtlichen Handlungen; denn jeder Zwang würde störend in die Mission eingreifen. Von der Freiheit oder Unfreiheit gegenüber den Normen verstanden enthält dagegen die Arabia'sche Ansicht einen richtigen Kern.

Wie weit die Amtsausübung reicht, wird sich nur kasuistisch ermitteln lassen. Einige Beispiele mögen zur Veranschaulichung dienen.

Da die Thätigkeit des Gesandten vornehmlich im Reden und Schreiben besteht, so sind hier ganz besonders seine Verhandlungen und seine Depeschen, Berichte u. dgl. völkerrechtlich gedeckt. So darf der besendete Staat nicht als rechtswidrig betrachten, z. B. die Androhung eines Krieges seitens des Absendestaates, die der Gesandte ausspricht, mag auch eine Norm im beschickten Staate Drohungen im weitesten Umfang verbieten; oder ehrverletzende Aeusserungen des Gesandten, wenn und soweit sie im Sinne einer gehörigen Amtsausübung sachgemäss sind, mag auch die Beleidigung regulär verboten sein. Im Allgemeinen wird man sagen können, dass der Gesandte jedenfalls solchen Normen nicht zu gehorchen braucht, deren Befolgung ein Zuwiderhandeln gegen seine Amtspflichten oder eine Hintansetzung der letzteren bedingen würde.

Der Umfang der Amtspflicht und des Amtsrechts wird sich zunächst nach dem Auftrage des Heimathsstaates bestimmen. Jedenfalls ist klar, dass die über diesen Auftrag hinausgehenden eigenmächtigen Handlungen und Unterlassungen keine „amtlichen", mithin nicht unter diesem Gesichtspunkt von den Normen eximirt sind. Aber auch die auftragsgemässe Thätigkeit des Gesandten kann nur mit einer Einschränkung auf Freilassung von Befolgung der Normen Anspruch erheben. Denn das Völkerrecht deckt den Beruf des Gesandten und seine Bethätigung insoweit nicht, als der Gesandte das Organ einer Völkerrechtswidrigkeit, einer Verletzung

---

quando vi rinunziasse implicitamente con atti che offendono la legge del luogo in cui si trova, e che però sono contrarii all uffizio, a cui veramente è dato il privilegio.

des Empfangsstaates von Seiten des Absendestaates, sein würde. Nicht um eine Verletzung des besendeten Staates zu ermöglichen, sondern um den zulässigen Völkerverkehr zu begünstigen, sanktionirt das Völkerrecht die Einrichtung der Gesandtschaften. Werden also dem Gesandten von seinem Staate Handlungen aufgetragen, die eine Widerrechtlichkeit dieses Staates gegen den beschickten Staat in sich schliessen, wie z. B. Anzettelung eines Komplotts behufs Losreissung eines Gebietstheils, Spionage u. dgl., so ist der Gesandte, in soweit er diese Aufträge ausführt, vom völkerrechtlichen Standpunkte aus nicht in Bethätigung seines „Amts" begriffen, weil vom Standpunkte des Völkerrechts aus die Unerlaubtheit des Auftragsinhalts den Auftrag zu einem internationalrechtlich ungültigen macht. Wenn also das Völkerrecht im Allgemeinen eine Lösung des fremden Diplomaten von den Normen des Aufenthaltsstaates insoweit, als die Amtsausübung reicht, postulirt, so ist klar, dass darin nicht die Zumuthung von Seiten des Völkerrechts an den Empfangsstaat enthalten ist, den Gesandten selbst insoweit von seinen Normen zu befreien, als er mit einer Thätigkeit betraut ist, die den völkerrechtlichen Pflichten des Absendestaates gegen den Empfangsstaat zuwiderläuft. Solche Thätigkeit braucht kein Staat mithin als eine unverbotene zu dulden. Der Landesverrath, den ein fremder Gesandter bei uns gegen das deutsche Reich in Scene setzt, kann von dem deutschen Recht als rechtswidrig behandelt werden — völkerrechtlich steht dem Nichts im Wege —, wiewohl nach dem Recht des entsendenden Staates der Thäter nur in Erfüllung einer Pflicht gehandelt hat. Wollte dem gegenüber eingewendet werden, dass diese Unterstellung auftragsgemässer Handlungen unter die Normen des Aufenthaltsstaates das Institut der Missionen gefährden könne, so ist darauf hinzuweisen, dass die völkerrechtlich zulässigen Aufträge ja in keiner Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, und doch nur diese allein Schutz beanspruchen können. Ueberdies ist ja hier nur von der begrifflichen Subsumtion der betreffenden Handlungen unter die Gebote und Verbote des Aufenthaltsstaates die Rede: es handelt sich nur darum, ob das Recht des Empfangsstaates die völkerrechtlich unstatthaften Auftrags-

handlungen des Gesandten als unverboten gelten lassen muss, nicht darum, ob gegen den Thäter *durante missione* irgend welche Strafprozesshandlungen wegen jener normwidrigen Thätigkeit vorgenommen werden dürfen. Mit der im Vorstehenden auseinandergesetzten Einschränkung ist aber der besendete Staat völkerrechtlich genöthigt, die Amtsausübungshandlungen des Gesandten von seinen Normen zu eximiren.

2. Eine solche Exemtion ergiebt sich für den Gesandten ferner unmittelbar aus dem Rechtsgrunde seiner Exterritorialität. Nach allseitigem Einverständniss — von den prinzipiellen Gegnern der Exterritorialität abgesehen, — müssen die Gesandten und zur besseren Erreichung des Zwecks mit ihnen ihre Gemahlinnen und ihr Personal im fremden Staate von Ausübung jedes prozessualen Zwanges seitens der Behörden desselben frei sein, *ne impediantur legationes.* Dieses Vorrecht dauert an, solange die Mission währt. Die Gerichtsbarkeit des fremden Staates hat über sie keine Macht. Sie sind keinem Zeugnisszwang, keinem Zwang zum Erscheinen als Beschuldigte u. s. w. unterworfen, und zwar in dem Sinne, dass die sonst bestehenden Prozesspflichten ihnen überhaupt nicht obliegen. Es ist nicht gemeint, dass nur der Prozesszwang ausgeschlossen sei. Vielmehr ist der Ausschluss des Zwanges hier nur ein Symptom dafür, dass eine zu erzwingende Pflicht nicht besteht. Es ist guter Wille des Gesandten, wenn er ein Zeugniss ablegt; verpflichtet wäre er dazu nicht. Denn während wir im Allgemeinen oben sagten, dass das Bestehen von Geboten und Verboten, die auch für den Gesandten massgebend sein wollten, in keiner Weise die Erreichung der Gesandtschaftszwecke hindere, weil die grosse Masse der Normen (gegen die Tödtung, gegen Diebstahl u. s. w.) von dem Gesandten befolgt werden können, ohne dass diese Befolgung auch nur den Schein einer Beeinträchtigung des Missionszweckes im Gefolge hätte, so gilt doch für die Normen, die eine aktive oder passive Theilnahme an einem Prozess erheischen, etwas Anderes. Wäre der Gesandte verpflichtet, wenngleich unerzwingbar verpflichtet, Zeugniss abzulegen, Ladungen zu befolgen, vor Gericht zu stehen, sich verhaften zu lassen u. s. w., so könnte die Freiheit der gesandtschaft-

lichen Funktion möglicherweise Einbusse erleiden. Die Normen, die sich auf Betheiligung im Prozess beziehen, haben die Eigenthümlichkeit, dass sie erst durch Handhabung eines Justizorgans *in concreto* Wirksamkeit erhalten. Es wird die Prozesspflicht, wenngleich *in abstracto* auf der staatlichen Norm ruhend, doch *in concreto* erst durch den Willen dieses einen Organs existent. Dieses jeweilige eine — nicht centrale — Organ des Staates, ein Gericht, eine Staatsanwaltschaft, eine Polizeibehörde, kann aber von sich aus über den Umfang der gesandtschaftlichen Funktionen kein Urtheil haben. Dies kann nur das mit dem Gesandten verkehrende Centralorgan des besendeten Staates. Nur insoweit dieses oberste Organ selbst eine Aufforderung zu irgend welcher Betheiligung an einem Prozess an den Gesandten erliesse[34]), könnte vielleicht davon die Rede sein, dass hierdurch eine (unerzwingbare) Prozesspflicht begründet würde. Abgesehen hiervon können aber die Normen, welche den Prozesspflichten zu Grunde liegen, auf die Gesandten nicht zur Anwendung kommen.

3. Nach dem zu 1 Erörterten cessirt bei einer Kollision der aufenthaltsstaatlichen Normen mit dem Amtsrecht oder der Amtspflicht des Gesandten die Bindungskraft der ersteren. Es könnte aber in Frage kommen, ob nicht ganz allgemein die Kollision der heimischen mit den fremden Normen den Gesandten von Letzteren befreit. Wir sind oben[35]) der Auffassung entgegengetreten, als bedinge juristische Nothwendigkeit die Befreiung von einer der beiden Normen in solchem Falle. Eine andere Frage ist aber die, ob das Bestehen solcher Pflichtenkollision mit der diplomatischen Exterritorialität verträglich ist. Indessen wird auch hier verneinend zu antworten sein. Zwar wird in Fällen, in denen die Norm des Heimathsstaates ein diametral entgegengesetztes Verhalten von dem Gesandten fordert, der Aufenthaltsstaat häufig nicht auf Befolgung seiner Norm rechnen können, denn der Gesandte wird natürlich

---

[34]) und zwar nicht im Wege des diplomatischen Ersuchens, welches sich ja nur an den freien Willen des Ersuchten richtet, sondern mit dem Anspruch auf Nachachtung, was kaum vorkommen wird.

[35]) S. 79.

meist, um sicher zu gehen, der heimischen Norm folgen und damit die fremde verletzen. Doch dürften stichhaltige Gründe für die Annahme, dass der Aufenthaltsstaat verpflichtet sei auf die Befolgung seiner Norm zu verzichten, nicht vorliegen. Er wird zwar aus der Normverletzung keinen Streitfall herleiten, aber unverwehrt wird ihm bleiben müssen, das nach dem Recht des Absendestaates normgemässe Verhalten des Gesandten von seinem Standpunkte aus als unerlaubt zu behandeln und daraus z. B. die Konsequenz zu ziehen, dass die nichtexterritorialen Theilnehmer des Gesandten bestraft werden können. Der blosse Gedanke an das Vorhandensein einer Pflichtenkollision mag dem Gesandten freilich mitunter unangenehm sein. Jedoch hindert dieser Gedanke daran ihn an einer Ausübung seiner Amtsfunktion ebensowenig, wie etwa der Gedanke an die Gebundenheit durch die Normen des besendeten Staates im Allgemeinen, solange die Exterritorialität ihm ja Schutz gegen jeden Zugriff von Seiten des Empfangsstaats gewährt, solange die Normwidrigkeit nur einfach konstatirt werden kann, nur auf dem Papiere steht, aber keine praktischen Folgen nach sich ziehen kann. Der Aufenthaltsstaat mag, wenn es ihm beliebt, den Gesandten von diesen seinen Normen lösen; völkerrechtlich verpflichtet ist er dazu nicht.

§ 6.

c. Freiheit von den Strafgesetzen?

I. Mit der grundsätzlichen Unterstellung des diplomatischen Agenten unter die Normen des besendeten Staates ist noch nicht die Frage entschieden, ob derselbe auch denjenigen Rechtssätzen dieses Staates untersteht, welche über die strafrechtlichen Konsequenzen rechtswidrigen Thuns Verfügung treffen, speciell den eigentlichen „Strafgesetzen“. Diese Frage ist genauer dahin zu formuliren: Heischt das Völkerrecht von dem besendeten Staate die Befreiung des Gesandten von den Strafgesetzen? Wenn ja, dann darf dieser Staat das Thun des Gesandten zwar als normgebunden, aber niemals als „strafbar“ charakterisiren; wenn nein, dann darf der Staat auf Grund seines Strafrechts einen Schluss auf Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit jenes Thuns ziehen. Von denjenigen Autoren,

die mit uns die Exemtion der Gesandten von den Normen verwerfen[1]), huldigen Bar[2]) der bejahenden, Binding[3]) und Bennecke[4]) der verneinenden Ansicht.

Nach dem oben Ausgeführten wird der ersteren Ansicht nur dann beigepflichtet werden können, wenn der Rechtsgrund der Exterritorialität, die Nothwendigkeit einer Garantie für die Abwickelung der diplomatischen Geschäfte, eine solche Folgerung bedingt. Dies ist aber nicht der Fall. Das materielle Strafrecht, solange es nicht durch das formelle Recht in Anwendung gesetzt wird, ist in gewissem Sinne todter Buchstabe. Die blosse gedankliche Subsumtion eines Falles unter das Strafgesetz, mag sie vorgenommen werden von einem Privatmann oder einer Behörde, mag sie selbst von der Centralbehörde des Aufenthaltsstaates dem Gesandten ins Angesicht ausgesprochen werden, enthält noch keine Antastung des Thäters. Das Bewusstsein, unter dem Strafgesetz des besendeten Staates zu stehen, kann für den Gesandten nichts Beunruhigendes haben. Er mag ruhig seinen Berufsgeschäften nachgehen. Mag auch der fremde Staat in einer oder der anderen Handlung etwas Strafbares erblicken: dem Gesandten kann dies völlig gleichgültig sein. Solange er Gesandter ist, muss das betreffende Strafgesetz ihm gegenüber unangewandt bleiben, da die Exterritorialität jede Prozesshandlung hindert. Dass bei solcher Einschränkung der Exterritorialität „das richtige Maass überschritten, und offenbar Zugehöriges ausgeschlossen“ werde[5]), kann nicht zugegeben werden. Den Gesandten von jeder Sorge, welcher Art sie auch sei, zu entledigen, etwa in dem Sinne, wie Marselaer sagt[6]): *Liberam ac sedatam a domesticis curis mentem legatio exigit* — das kann nicht der Sinn der Exterritorialität sein. Nur die Besorgniss vertrüge sich schlecht mit der gesandtschaftlichen Funktion, dass der

---

[1]) Im Uebrigen s. über den Stand der Frage oben § 1 S. 1 ff.

[2]) Internation. Priv.- und Strafr., S. 411 Anm. 7, S. 573; Lehrbuch des internation. Priv.- u. Strafr., S. 340—341, 347.

[3]) Handbuch, Bd. I § 143 S. 685.

[4]) Lehrb. des deutschen Reichsstrafproz.-R., § 13 S. 41.

[5]) Harburger, a. a. O., S. 195.

[6]) l. c., lib. 2 diss. 14.

Aufenthaltsstaat behördliche Zwangsakte gegen den Gesandten vornehmen könne. Diese Besorgniss würde in der That geeignet sein, die Motive des Handelns bei dem Gesandten zu fälschen, und letzteres mehr zum Wohlgefallen des besendeten Herrschers und Volkes, als im Sinne strenger Pflichterfüllung zu gestalten. Dagegen mag das blosse Bewusstsein, dem fremden Strafrecht unterstellt zu sein, vielleicht ein Unlustgefühl in dem Gesandten hervorzurufen geeignet sein: praktische Konsequenzen aber kann es für das Verhalten desselben nicht gewinnen.

Dazu kommt, dass der Gesandte nach dem im vorigen Paragraphen Ausgeführten für seine Amtssphäre ja bereits von den Normen des Aufenthaltsstaates eximirt ist. Insoweit handelt er also nicht rechtswidrig, und es entfällt schon desshalb für immer die Möglichkeit einer Bestrafung. Sollte dagegen z. B. ein durch die Exterritorialität geschützter Bediensteter eines Gesandten gewerbsmässige Glücksspiele treiben oder Sachbeschädigungen verüben, oder ein Gesandter etwa einen Zweikampf begehen, so wäre nicht abzusehen, weshalb hierfür materiellstrafrechtlich Straflosigkeit gesichert sein müsse. Die diplomatische Freiheit ist hinreichend garantirt, wenn bei materiellrechtlicher Verantwortlichkeit dafür gesorgt ist, dass eine Realisirung des Strafanspruchs durch den besendeten Staat nicht stattfinden kann, dass dieser den Exterritorialen prozessrechtlich Nichts anhaben kann. Wenn v. Bar meint[7]: Die Frage, ob der Exterritoriale auch materiellstrafrechtlich befreit sei, werde richtiger bejaht werden müssen, da die volle Unabhängigkeit des Gesandten besser gewahrt werde, wenn der Gesandte auch für den Fall einer späteren Rückkehr oder eines späteren Verbleibens als Privatmann im Lande wegen seines früheren Verhaltens von jeder Befürchtung frei sei, so liesse sich in seinem Sinne vielleicht auf die strafrechtliche Immunität der Parlamentsmitglieder als ein Analogon hinweisen: gleichwie die Redefreiheit der Abgeordneten nur dann wahrhaft verbürgt sei, wenn ihnen staatsrechtlich auch für die Zeit nach Aufhören ihrer parlamentarischen Funktion der

---

[7]) Lehrbuch, S. 347.

Ausschluss jeder Verfolgung zugesichert werde, somit eine Exemtion dieser Personen vom Strafrecht selbst nöthig sei, ebenso müsse auch der fremde Diplomat, um voll frei zu sein, für immer unstrafbar sein. Aber ein solcher Analogieschluss wäre desshalb unzulässig, weil die Lage des Abgeordneten von der des fremden Gesandten grundverschieden ist. Denn der Abgeordnete tritt nach Beendigung seiner parlamentarischen Funktion normalerweise einfach in das bürgerliche Leben zurück, dergestalt, dass er völlig in der Macht der Behörde seines Landes bleibt. Der Gesandte dagegen kehrt nach Beendigung der Mission normalerweise in seinen Heimathsstaat zurück, entzieht sich also der Macht der Behörden des vordem besendeten Staates. Er hat — ganz anders als der Abgeordnete — schon während seiner Amtszeit die Aussicht, dass er durch diese Rückkehr jede künftige Verfolgung durch den Aufenthaltsstaat unmöglich machen kann, und weiss, dass ihn der letztere in Frieden ziehen lassen muss. Die Fälle künftiger Wiederkehr in den Aufenthaltsstaat und des Verbleibens als Privatmann im Lande können, schon weil sie exceptionell sind und lediglich im Belieben des Gesandten stehen, nicht in Betracht kommen; was hat die eventuelle spätere Rückkehr oder das private Verbleiben im Lande mit dem gegenwärtigen Amte zu thun? Und muss er auch vielleicht mit dem Umstande rechnen, dass er künftig möglicherweise abermals in internationaler Funktion in den früheren Empfangsstaat entsendet werden wird, so kann auch dies auf seine Handlungen keinen bestimmenden Einfluss üben; weiss er ja doch, dass solchenfalls die neue Exterritorialität ihn auch wegen seiner in der Vergangenheit liegenden Thätigkeit vor jedem realen Zwange schützen wird. Ueberdies beweist das Argument v. Bars auch zu viel, insofern danach die Exterritorialität auch in prozessualer Hinsicht dem Gesandten auf Lebenszeit zugestanden werden müsste. Wie allgemein zugestanden ist, endet aber dies Privileg mit dem endgültigen Aufhören der Mission. Nachher kann also der Gesandte von dem Aufenthaltsstaate verfolgt werden. Wenngleich nun ein derartiger nachträglicher Prozess gegen den Gesandten bei Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht immer nur zu einem

Urtheil unter Anwendung des materiellen Strafrechts des Absendestaates führen könnte[8]), so bleibt doch immer die Thatsache bestehen, dass der Gesandte jedenfalls nach positivem Rechte sich sagen muss, dass er in Zukunft der fremden Justiz unterstehen wird. Müsste man den Gedanken an die Zukunft für die Handlungsweise des Gesandten massgebenden Einfluss zugestehen, dann würde derselbe nicht sowohl zu einer Exemtion vom Strafrecht, als vielmehr zu einer dauernden Exemtion vom Gerichtszwang führen, was, wie gesagt, dem geltenden Recht nicht entspricht.

Da somit der Rechtsgrund der Exterritorialität die materiellstrafrechtliche Exemtion des Gesandten nicht erheischt, so erhellt, dass es eines Aufsuchens positiver Gründe für die Unterstellung unter die Strafgesetze des Empfangsstaates nicht bedarf, es sich vielmehr nur noch darum handeln kann, die etwa denkbaren Gegengründe gegen unsere Ansicht einer Kritik zu unterziehen. Es mag daher die von Harburger[9]) genauer erörterte Frage, ob denn die Unterwerfung unter dieses oder jenes Strafrecht von so schwankenden Umständen, wie Kündigung der Mission durch den Empfangsstaat, abhängig sein könne, hier auf sich beruhen. Uebrigens ist Harburger völlig darin beizutreten, wenn er ausführt, dass aus der Kündbarkeit der Gesandtschaft gegen die Befreiung des Gesandten vom materiellen Strafrecht des besendeten Staates sich kein durchschlagendes Argument herleiten lassen würde.

II. Unter den Gründen nun, die von gegnerischer Seite für die Exemtion des Gesandten vom aufenthaltsstaatlichen Strafrecht geltend gemacht werden, ist am merkwürdigsten die Bezugnahme auf das Domizil des Gesandten. „Da der Gesandte das Privileg besitzt“, sagt Gottschalk[10]), „trotz seines Aufenthalts im Auslande sein Domizil nicht zu wechseln, so bleibt er folgerecht auch den Strafgesetzen seines Heimaths-

[8]) Dass völkerrechtlich solcher Anwendung fremden Strafrechts auch nicht das mindeste Bedenken entgegensteht, sollte füglich nicht bezweifelt werden. Es wird hierauf unten noch zurückzukommen sein.

[9]) a. a. O., S. 192, 194, 195.

[10]) a. a. O., S. 49.

staates unterworfen" (und scil. von denen des fremden Staates exemt). Die Unmöglichkeit solcher Deduktion liegt auf der Hand. Nicht einmal in der Theorie des internationalen Strafrechts, geschweige denn im Völkerrecht, ist je der Satz aufgestellt worden, dass die Strafbarkeit der Delikte sich nach dem Wohnsitz des Thäters bestimme, dass ein Staat speziell die bei ihm nicht domizilirten nicht strafen könne! Das Domizil des Delinquenten ist für das Strafrecht gänzlich unerheblich; ein „Domizilialprinzip" ist noch von keiner Seite aufgestellt worden. Ueber den Quell der irrigen Auffassung Gottschalks können wir nicht im Zweifel sein: Das Strafprozessrecht berücksichtigt den Wohnsitz bei Regelung der Gerichtszuständigkeit und es ist klar, dass das *forum domicilii* gegen unseren Gesandten im Auslande nicht begründet sein kann, wenn er eben dort gar nicht seinen Wohnsitz hat, wie denn Gottschalk selbst im Satze fortfährt „und nur der dortige Richter ist kompetent über ihn zu urtheilen". Aber dieser Gedankengang hat streng prozessrechtliche Bedeutung. Für das materielle Strafrecht ist der Gerichtsstand des Wohnsitzes ohne jede Bedeutung.

v. Kries weist auf den Ausdruck „Immunität" hin, der in den Konsularverträgen zur Bezeichnung des den Konsuln zugestandenen Privilegs gebraucht werde; dieses Wort bezeichne auch materiellrechtliche Exemtion; was aber für Konsuln gelte, müsse natürlich für die Gesandten erst recht gelten.[11]) Als stichhaltig kann auch diese Begründung nicht anerkannt werden. Der Ausdruck „Immunität" ist ganz farblos; er bezeichnet, etwa wie die Ausdrücke „Freiheit", „Befreiung", nur eine Negation und lässt unentschieden, was negirt wird. Soll aber mit diesem Worte ein bestimmterer Sinn verbunden werden, so ist es sicher zutreffender, Befreiung von der Gerichtsbarkeit darunter zu verstehen. In diesem Sinne ist wenigstens der Ausdruck „Immunität" der Rechtssprache seit Jahrhunderten geläufig; speciell waren die „Immunitäten" der mittelalterlichen deutschen Rechtsgeschichte Exemtionen von der Gewalt dieses oder jenes Gerichtsherrn ohne irgend welche Rücksicht auf das anzuwendende materielle Recht.

---

[11]) Arch. f. öfftl. R., Bd. V S. 353.

Am ausführlichsten hat Harburger die materiellstrafrechtliche Exemtion der Exterritorialen zu rechtfertigen unternommen. Aber er geht dabei in mehrfacher Hinsicht von unzutreffenden Prämissen aus. So ist es schief, wenn er sagt[12]: „Für das Völkerrecht, für die Erhaltung guter Beziehungen unter den Staaten und für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung überhaupt ist die Unterstellung der Gesandten unter das Recht des sie deputirenden Staates und die entsprechende Exemtion von dem Rechte jenes, an dessen Souverän sie geschickt sind, eine geradezu unabweisbare Forderung der Nothwendigkeit. Wäre nämlich die entgegengesetzte Ansicht richtig, so würde der Gesandte in Folge seiner Befreiung von der Gerichtsbarkeit an dem Orte seines berufsgemässen Aufenthalts zwar für das Prozessrecht als im Auslande, für das materielle Recht aber als im Inlande befindlich zu erachten sein und umgekehrt gälte er in seinem Heimathlande für das Prozessrecht als noch im Inlande, für das materielle Recht aber als im Auslande befindlich[13]. Ein von ihm innerhalb des Staates, bei welchem er beglaubigt ist, verübtes Verbrechen würde demzufolge von keinem Gerichte als im Inlande begangen abgeurtheilt werden können; von jenem des Thatortes nicht, weil ihm der Gerichtszwang und damit die Gerichtsbarkeit abgeht, von jenen in der Heimath des Gesandten nicht, weil für das materielle Recht derselben bei Ausschluss der Fiktion die Handlung im Auslande begangen ist . . . . ." Schief ist diese Darstellung, insofern sie den Heimathsstaat gewissermassen als behindert hinstellt die That zu strafen, weil dieselbe im Auslande begangen sei. Wenn ein Staat sich auf ein strenges Territorialprinzip beschränkt, so ist dies sein eigener Wille. Völkerrechtlich verboten ist ihm die Bestrafung der auswärts begangenen Thaten in keiner Weise; im Gegentheil existirt zum Theil sogar eine völkerrechtliche Pflicht zu solcher Strafgesetzgebung und Strafanwendung. Es ist also das Postulat, der Absendestaat müsse die That „als im Inlande begangen

---

[12]) a. a. O., S. 196—197; Geyer in der Krit. Vjschr., Bd. XXIV S. 457 schliesst sich Harburger an.

[13]) Auf die Exterritorialitätsfiktion, mit der Harburger hier operirt, wird unten zurückzukommen sein.

aburtheilen können", ganz willkürlich. Ein gesetzgeberischer Federzug von ihm, wodurch er die Strafbarkeit der von seinem Gesandten im Auslande begangenen Handlungen bestimmt, beseitigt die ganze angebliche Schwierigkeit. Wenn desshalb Harburger darauf hinweist, das möglicherweise dort, wo man Gerichtsbarkeit über den Gesandten besitze, kein auf seine Handlung anwendbares Strafgesetz existire, und desshalb völlige Straflosigkeit des Gesandten möglich sei, z. B. im Falle ein englischer Gesandter im Auslande delinquire[14]), — so ist ersichtlich, dass hier der Fehler eben bei dem betreffenden nationalen Recht liegt. Nicht weil der Gesandte dem Recht des Aufenthaltsstaates untersteht, sondern weil sein heimisches Recht mangelhaft ist, tritt faktisch Straflosigkeit ein — übrigens auch nur dann, wenn der Absendestaat es unterlässt, durch seine Gerichte das fremde Recht anwenden zu lassen. An letztere Möglichkeit denkt übrigens Harburger selbst[15]), aber er lehnt diesen „Ausweg aus dem Dilemma" ab, weil „eine solche Abnormität — ganz abgesehen von ihrem Gegensatze zu dem im norwegischen Gesetzbuch, Kap. 8, sogar ausdrücklich sanctionirten Principe, dass die Gerichte nur nach den Strafgesetzen des eigenen Landes urtheilen dürfen — doch weit eher einer positiven Satzung bedürfen würde, als die Zulassung einer Konsequenz aus einem anerkannten völkerrechtlichen Grundsatze, die ohnehin schon bisher zumeist als selbstverständlich angesehen worden ist." Die Auffassung, dass jeder Staat nur sein eigenes materielles Recht in seinen Gerichten zur Anwendung bringen lasse, kehrt in noch schärferer Ausprägung bei Heyking wieder. Es heisst bei diesem Autor[16]): *Par les privilèges la personne exterritoriale obtient aussi, d'une manière indirecte, la prérogative du droit matériel de son pays, car si l'Etat de son pays d'origine voulait faire mettre à exécution sa sentence contre lui, il ne le pourrait que suivant les règles existantes chez lui;* . . oder an anderer

[14]) England hat bekanntlich principiell Territorialprincip und nur wenige Ausnahmen hiervon.

[15]) a. a. O., S. 198.

[16]) l. c., p. 41.

Stelle[17]: *notre pays ne pouvant juger que d'après ses propres lois.* Auch Geyer meint, es dränge die Konsequenz einer Exemtion von der fremden Gerichtsbarkeit auch zu der weiteren Konsequenz der Anwendung des heimischen Rechts[18]. Diese Vorstellung ist unhaltbar. Die Staaten pflegen grundsätzlich nur den eigenen Strafanspruch vor ihren Gerichten zur Durchführung zu bringen, nur nach eigenem Strafrecht richten zu lassen. Aber diese Beschränkung ist eine frei gewollte. Völkerrechtlich sind sie daran nicht gebunden. Es wäre vom internationalen Standpunkte aus auch nicht das Mindeste z. B. dagegen zu erinnern, dass etwa ein Staat, der auf Mord Todesstrafe angedroht hat, bestimmte, dass seine Exterritorialen, wenn sie in Italien einen Mord begingen, nur in Gemässheit des italienischen *Codice penale* vom 30. Juni 1889, Art. 364, 366[2], mit Zuchthaus bestraft werden sollten; oder umgekehrt Italien die Bestimmung träfe, dass seine Exterritorialen, die in jenem anderen Staate einen Mord begingen, der dort angedrohten Todesstrafe verfallen sein sollten. Uebrigens enthält die derzeitige deutsche Gesetzgebung einen Passus, der den Richter anweist, in einem Falle ausländisches Strafrecht anzuwenden: § 4[3] Abs. 2 St.G.B. — ein deutliches Zeichen dafür, dass die angebliche völkerrechtliche Hinderung nicht besteht.

Das bisher gegen Harburger Ausgeführte betrifft indess mehr Nebenpunkte. Die eigentliche Quelle der Aufstellung, es müsse der Gesandte von dem aufenthaltsstaatlichen Strafrecht exemt sein, bildet die irrthümliche Vorstellung, als bedeute die Unterstellung unter das fremde Strafgesetz gleichzeitig eine Befreiung vom heimischen, als sei nur disjunktiv die Unterstellung unter eines von beiden möglich. Ganz ähnlich, wie rücksichtlich der Normen[19], ist auch rücksichtlich der Strafgesetze die Möglichkeit und Statthaftigkeit einer Duplicität verkannt worden. Freilich dem heimischen Strafgesetz darf der Gesandte nicht principiell entzogen sein; und würde seine Unterwerfung unter das aus-

---

[17]) p. 42, cf. 102.

[18]) a. a. O, S. 457.

[19]) S. oben S. 78.

ländische Strafgesetz eine Exemtion vom heimischen bedingen, so wäre sie allerdings unannehmbar. Aber diese Schwierigkeit ist eine selbstgeschaffene. Nicht der kleinste Zweifel waltet darüber ob, dass eine Konkurrenz der Strafansprüche mehrerer Staaten voll zulässig ist. Das Völkerrecht hat bisher wenigstens noch nicht eine Theilung der strafbaren Handlungen, die sich auf der Erde ereignen, in der Weise vorgenommen, dass einem Verbrechensfall immer nur der Strafanspruch eines Staates entspräche. Ein Postulat des Völkerrechts könnte es vielleicht sein — auch das lässt sich indess bestreiten —, dass kein Individuum doppelt bestraft werde; aber selbst so wäre das Vorhandensein konkurrirender Strafansprüche nicht verboten, sondern nur postulirt, dass jeder Staat seinen Strafanspruch mit Realisation des fremden Strafanspruchs konsumirt sein liesse. Dass eine derartige Konkurrenz in weitem Umfange vorhanden ist, lehrt schon ein Blick auf die §§ 3 ff. des deutschen Strafgesetzbuchs. Wenn § 4 daselbst gewisse im Auslande begangene Handlungen mit Strafe bedroht, so stellt es einen deutschen Strafanspruch auf für Fälle, die möglicherweise schon einen auswärtigen Strafanspruch nach sich ziehen, nämlich speciell dann, wenn am Orte der That Territorialitätsprinzip gilt und ein entsprechendes Strafgesetz existirt. Ganz besonders tritt diese Möglichkeit der Konkurrenz aber in § 4[3] St.G.B. hervor, wo sie sogar zur logisch-begrifflichen Nothwendigkeit geworden ist: denn hier entsteht der deutsche Strafanspruch gerade unter der Bedingung, dass auch ein ausländischer Strafanspruch gegeben ist. Wäre völkerrechtlich eine Mehrheit von auf denselben Deliktsfall anwendbaren Strafgesetzen unstatthaft, so triebe das Deutsche Reich mit dem § 4 St.G.B. ein gefährliches Spiel: denn dann könnte eines Tages ein anderes Glied der Völkergemeinschaft aus der Existenz dieses Paragraphen den Anlass zu einem internationalen Konflikt herleiten. Unter jener Voraussetzung wäre es die Pflicht des deutschen Gesetzgebers, die §§ 3 ff. alsbald in dem Sinne umzugestalten, dass der deutsche Strafanspruch nur in Ermangelung eines fremdstaatlichen Strafanspruchs eintreten solle. Diese absurden Konsequenzen zeigen wohl deutlich genug, dass die Konkurrenz der Strafgesetze dem Völkerrecht nicht zuwiderläuft.

Dies gilt natürlich auch für die Delikte der Gesandten. Auch bezüglich ihrer ist potenziell das Strafrecht beider in Frage stehenden Staaten konkurrirend anwendbar. Das Völkerrecht heischt eine Exemtion der Gesandten weder von dem einen, noch von dem anderen. Etwas ganz Anderes ist es, dass völkerrechtlich der Absendestaat dem Aufenthaltsstaat gegenüber verpflichtet sein kann, für gewisse Fälle ein Strafgesetz hinsichtlich der Handlungen seiner Gesandten aufzustellen und es vorkommendenfalls zur Anwendung zu bringen. Dies hat mit der Exterritorialitätsstellung Nichts zu thun.

III. Dass die Gesandten thatsächlich den Strafgesetzen des Aufenthaltsstaates unterworfen sind, zeigt sich am augenfälligsten in dem von der Theorie viel erörterten Falle eines Verzichts des Absendestaates auf den Exterritorialitätscharakter oder einer „*deditio*“. Es ist unbezweifelt, dass solcher Verzicht dem besendeten Staate die Aburtheilungskompetenz giebt, die ihm in Folge des Exterritorialitätsprivilegs versagt war. Nun ist aber allerseits als selbstverständlich supponirt, dass bei der nunmehr erfolgenden Aburtheilung die Gerichte des Aufenthaltsstaates dessen materielles Strafrecht zu Grunde legen können und es regelmässig thun werden. Hierin liegt aber die stärkste Anerkennung unserer Auffassung, dass der Gesandte von den Strafgesetzen des Aufenthaltsstaates nicht exemt ist. Denn wäre er exemt, so entstände gegen ihn aus seiner Handlung kein Strafanspruch des besendeten Staates, und dessen Strafgesetze könnten für alle Zukunft keine Anwendung auf die zur Zeit ihrer Begehung eximirten Handlungen finden. Es ist völlig zweifellos, dass eine Aenderung der prozessualen Sachlage, das nachträgliche Erwachsen eines Strafklagerechts, die ehedem straflose That nicht plötzlich zu einer strafbaren machen kann. Die strafrechtlich einzig mögliche Denkform wäre hier die, dass man das Aufhören der Exterritorialität als eine „Bedingung der Strafbarkeit“ bezeichnete. Wohl in diesem Sinne räumt v. Bar[20]) — eigenthümlicherweise nur für die Diener der Gesandten — der Exterritorialität „nur eine das Strafrecht des Staates suspendirende Wirkung, nicht eine dasselbe ausschliessende Wirkung“ ein, „sodass nach

[20]) Lehrbuch, S. 574 Anm. 7.

Beendigung des Dienstverhältnisses auch wegen der zur Zeit des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen der Diener zur Verantwortung gezogen werden kann." Aber diese Konstruktion ist keine naturgemässe. Aeussere, mit der strafbaren Handlung nicht zusammenhängende Umstände vermögen für gewöhnlich nur als Prozesshindernisse zu wirken, lassen dagegen regelmässig den Strafanspruch ungehindert erwachsen. Ueberdies ist ja bereits oben aufgezeigt, dass das völkerrechtliche Interesse sich in der Nothwendigkeit der Freiheit von prozessualem Zwange erschöpft. Was aber die Hauptsache ist: selbst wenn die Exterritorialität materiellstrafrechtlich „suspendirend" wirkt, so ist damit im Grunde genommen die Exemtion von den aufenthaltsstaatlichen Strafgesetzen negirt: der Gesandte ist dann eben nach diesen Gesetzen strafbar unter der Bedingung künftigen Aufhörens seines Privilegs. —

IV. Wenn in dem Vorangegangenen dargelegt worden ist, dass sich aus dem Rechtsgrunde der Exterritorialität eine materiellstrafrechtliche Befreiung der diplomatischen Agenten nicht herleiten lässt, so bleibt schliesslich noch zu betonen, dass unsere Argumentation nicht etwa zu völliger Negirung der Exterritorialität führt. Es mag hier an die Polemik Laurents angeknüpft werden. Dieser Autor führt aus[21]: Wenn Montesquieu meine, die Immunität sei dem Gesandten nöthig, weil ihm sonst erdichtete Verbrechen schuld gegeben werden könnten, so müsse man wohl an die Ernsthaftigkeit dieser Befürchtungen glauben, da sie von dem Präsidenten eines französischen Obergerichtshofes ausgesprochen seien. *Que devait être la justice au dix-huitième siècle,* ruft Laurent weiter aus, *s'il dépendait indirectement du roi de faire arrêter et punir un ambassadeur pour un crime supposé, pour le faire emprisonner? On voit que Montesquieu écrivait sous l'empire des lettres de cachet. Ce beau régime du bon vieux temps est passé. Les rois ne disposent plus de la liberté et de la vie des personnes; l'étranger lui même trouve devant les tribunaux, en Belgique du moins, les mêmes garanties que l'indigène; il ne dépend pas du roi d'en dépouiller les justiciables.*

---

[21]) l. c., Tome III § 17.

L'ambassadeur jouit du droit commun, et le droit commun suffit pour assurer sa liberté et son indépendance. On voit par les paroles de Montesquieu combien il est vrai de dire que l'immunité des ambassadeurs tient à un ordre de choses qui n'est plus le nôtre. Il ne dépend plus du prince de fermer la bouche à l'ambassadeur, en le privant de sa liberté; il n'a rien à craindre, et son indépendance est entière; et quoi bon des immunités comme garantie contre un danger qui a disparu? . . . . . L'immunité, telle que Montesquieu et Vattel la justifient, implique un état social qui a été détruit par la révolution de 1789. Elle n'a plus de raison d'être dans une société où la justice n'est plus dans la main des rois[22]. Der Rechtsgrund der Exterritorialität war die ehedem nöthige besondere Sicherheit der Missionen; die Zeit der Unsicherheit ist vorüber, die Exterritorialität also heute überflüssig — so ist etwa im Sinne Laurents zu folgern. Aber diese Deduktion enthält einen Fehler. Unter „Rechtsgrund" haben wir oben die innere Rechtfertigung, die innere Nothwendigkeit einer stetigen Sicherheit der Missionen, verstanden. So verstanden bleibt das Rechtsinstitut mit seinem Rechtsgrunde immerdar verwachsen, sodass da, wo letzterer unzutreffend ist, auch ersteres unanwendbar wird. Laurent dagegen fasst als Grund der Exterritorialität das einstmalige historische Bedürfniss nach einem besonderen Rechtsschutz gegenüber der allgemeinen Unsicherheit, also das blosse Motiv der Rechtsschaffung. Dieser *ratio* gegenüber aber gilt: *Cessante ratione legis non cessat lex ipsa*: Der geschaffene Rechtssatz überdauert die Zustände, die einst zu seiner Schaffung geführt haben.[23] Sind also auch die korrupten Zustände, die vordem eine Immunität besonders wünschenswerth machten, besseren gewichen, so ist die Immunität selbst von diesem Wandel der Dinge unberührt geblieben. Dazu kommt, dass die Exterritorialität nicht bloss

[22] Vgl. auch Pinheiro-Ferreira in seinen Noten zu Vattel, *Droit des gens*, liv. 4 chap. 7 § 92, Ausg. v. Pradier-Fodéré, Tome III pag. 267 n. 1.

[23] Vgl. über den Unterschied Dernburg, Pandekten, Bd. I § 30 Anm. 2.

zum Schutze gegen böswillige fingirte Beschuldigungen zu dienen hat. Genau wie früher wäre der Gesandte auch heute noch ohne das Exterritorialitätsprivileg irrthümlicher Verhaftung und Prozedirung preisgegeben, und ein Irrthum könnte hier vielleicht ganz besonders leicht unterlaufen, weil das ruhige Urtheil durch politische Auffassung getrübt wäre. Er wäre ferner im Falle einer Ungewissheit über That und Thäter bei vorliegender Unschuld vor Zugriff nicht sicher. Und endlich ist die Exterritorialität sogar dazu berufen, den Gesandten gerade gegen Zwang im Falle wirklich von ihm verübter Delikte zu schützen. Denn auch der ganz korrekt und ordnungsgemäss von den Gerichten des fremden Staates durchgeführte Strafprozess müsste nothwendig eine Störung der gesandtschaftlichen Funktionen im Gefolge haben, würde den Gesandten in eine schiefe und unwürdige Stellung bringen, die die diplomatische Mission ungünstig beeinflussen würde. Desswegen ist auch die Erstreckung der Exterritorialität auf die Familie und die Bediensteten des Gesandten eine innerlich gerechtfertigte: auch ein Zugriff gegen diese würde die gleichen nachtheiligen Folgen haben.

V. Was bisher von den Strafgesetzen speciell ausgeführt worden ist, gilt in gleicher Weise auch von allen übrigen Arten der Strafrechtssätze. Desswegen kann auch der Fall keine Schwierigkeiten bereiten, dass eine Handlung nach ausländischem Recht straflos, nach heimischem strafbar war. v. Bar entscheidet: der exterritorialen Person werde der allgemeinen Regel nach die am Orte der Handlung geltende Straflosigkeit zu Gute kommen müssen, während wiederum rationeller Weise, sofern es sich um ein Amtsdelikt handle, der Staat, von welchem die exterritoriale Person ressortire, diese Regel ausser Anwendung setzen könne, wie dies z. B. für das deutsche Strafrecht durch die Novelle von 1876 geschehen sei[24]). Auch Heyking[25]) postulirt anscheinend von Völkerrechts wegen, dass der Gesandte nicht bestraft werde, wenn sein Thun im Aufenthalts-

[24]) Lehrb., S. 348. Vgl. v. Bar im Gerichtssaal, Bd. XXVIII S. 483—484.

[25]) l. c., p. 42—43.

staate straflos gewesen sei[26]. Dem ist nicht beizutreten. Die Straflosigkeit nach der *lex loci* kommt dem Gesandten zwar zu Gute, aber ersichtlich nur eben insoweit, als es sich um die Frage nach einem Strafanspruch des Aufenthaltsstaates handelt: es wäre völkerrechtswidrig, wollte der letztere den Gesandten als strafbar behandeln, obwohl sein Verhalten nach dem eigenen Rechte dieses Staates straflos wäre. Mehr verfügt das Völkerrecht nicht. Das Verhältniss des Gesandten zu seinem heimischen Staate bestimmt sich ausschliesslich nach dem nationalen Recht des letzteren. Das Völkerrecht giebt mittels der Exterritorialität dem Gesandten Vorrechte gegenüber dem Staate, bei dessen Hofe er beglaubigt ist, nicht gegenüber dem Staate seiner Entsendung[27]. Desshalb hat der Letztere völlig freie Hand, ob er seinen Strafanspruch an die Bedingung auswärtiger Strafbarkeit knüpfen will, oder nicht. Er „muss" weder das Eine, noch das Andere. Die aufgeworfene Frage ist somit nur für die einzelnen nationalen Rechte zu beantworten möglich, einen internationalen Grundsatz des Inhalts, dass der Gesandte auf Straflosigkeit auch im Heimathsstaate Anspruch habe, wenn sein Thun nicht nach dem aufenthaltsstaatlichen Rechte strafbar sei, giebt es nicht.

VI. Durch die Unterstellung der Gesandten unter das materielle Strafrecht des besendeten Staates wird der Exterritorialität die — ihr durch die herrschende Meinung genommene — innere Einheitlichkeit wiedergegeben, insofern ihre strafrechtliche und ihre civilrechtliche Bedeutung in Uebereinstimmung gebracht sind. Dass die Exterritorialität keine Exemtion vom materiellen Civilrecht des besendeten Staates bringt, bedarf keines Nachweises. Wenn der Gesandte in Konsequenz gewisser internationalprivatrechtlicher Sätze in manchen Punkten nach dem Rechte seines Heimathsstaates beurtheilt wird, so handelt es sich nicht um eine aus dem Exterritorialitätscharakter hergeleitete Sonderstellung, sondern lediglich um eine Folgerung aus dem Umstande, dass der Gesandte „Staats-

---

[26]) Dagegen gehört Rolin-Jaequemyns, l. c., p. 133 et suiv., den v. Bar allegirt, nicht hierher, da derselbe nur das in dieser Hinsicht geltende deutsche Strafrecht (§ 4³ St.G.B.) bespricht.

[27]) Vgl. v. Kries im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. V S. 352.

fremder" ist (z. B. in Ansehung der Statusrechte), dass er im beschickten Staate kein „Domizil" hat (bezüglich der Sätze, die an das Domizil anknüpfen). Seine Gesandteneigenschaft befreit ihn vielmehr nur von der Civilgerichtsbarkeit. Damit harmonirt unser strafrechtliches Ergebniss aufs Beste.

VII. Schliesslich mag noch ein Blick auf die Bestimmungen der staatlichen Gesetzgebungen über Exterritorialität geworfen werden. Das gesetzgeberische Verhalten der Staaten kann, in gewissem Grade wenigstens, als Probe auf das Exempel dienen. Denn wennschon die Gesetze der einzelnen Staaten nur nationale Rechtsquellen, nicht Quelle von Völkerrecht sein können[28], so sind sie doch, insoweit sie sich auf die Beziehungen des Staates zu fremden Mächten beziehen, normalerweise das nationale Spiegelbild internationaler Verpflichtungen. Wenn ein Staat über jene internationalen Beziehungen gesetzlich etwas bestimmt, so muss er dabei nothgedrungen zu den ihm in der betreffenden Hinsicht obliegenden völkerrechtlichen Verbindlichkeiten Stellung nehmen. Dies kann er nun in dreifacher Weise: entweder er bleibt hinter dem vollen Inhalt seiner Pflicht zurück, womit er völkerrechtswidrig verfährt; oder er räumt durch das Gesetz fremden Staaten mehr ein, als sie zu beanspruchen haben, thut also mehr, als er musste; oder endlich, er richtet seine Gesetzgebung genau in den Schranken der internationalrechtlichen Verpflichtung ein[29]. Das Normale ist jedenfalls die dritte Alternative. Um desswillen sind wir berechtigt, in einer übereinstimmenden Gesetzgebung verschiedener Länder über völkerrechtliche Gegenstände einen Ausdruck der Auffassung zu sehen, welche diese Staaten von ihrer völkerrechtlichen Pflicht in der in Rede stehenden Hinsicht hatten. Es ist völlig zutreffend, wenn Gottschalk[30] die Verordnungen der einzelnen Staaten als „Zeugnisse für die Geltung der völkerrechtlichen Prinzipien" heranzieht. Mit Unrecht polemisirt Zorn[31] hiergegen, indem er einwendet: Ein Gesetz könne niemals eine nur deklaratorische, sondern

[28]) Vgl. oben S. 10.
[29]) Vgl. oben S. 21.
[30]) a. a. O., S. 22, 23.
[31]) in Hirths Annalen, 1882, S. 88 Anm. 1.

müsse begrifflich immer auch eine konstitutive Wirkung haben. Konstitutiv ist das Gesetz nur in Schaffung nationalen Rechts. Für das Völkerrecht ist es lediglich deklaratorisch.

Freilich zwingend ist der Rückschluss vom Gesetzesrecht der Völkergemeinschaftsglieder auf die Geltung völkerrechtlicher Sätze nicht, da nicht nur die Auffassungen der verschiedenen Völker von ihren Obliegenheiten unrichtig oder unklar gewesen sein können, sondern überdies die genaue Anpassung des nationalen Rechts an die Anforderungen des Völkerrechts nur das Normale, aber nicht das allein Mögliche ist. Desswegen kann es sich für uns im Folgenden auch nur um eine Stichprobe handeln, nicht um eine erschöpfende Musterung aller einschlägigen Gesetze.

1. Es giebt Gesetze, nach denen der Exterritoriale als völlig *legibus solutus* erscheint. Hierher gehört beispielsweise das Grundgesetz für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831, welches in seinem § 94 sagt:

> „Zeitige Unterthanen (Fremde) sind solche, die sich nur vorübergehend im Lande aufhalten, ohne daselbst in den Verband der Landesunterthanen aufgenommen zu sein. Sie stehen auf die Dauer ihres Aufenthalts unter dem Schutze der Landesgesetze und haben sich derselben Privatrechte zu erfreuen, wie die Landesunterthanen. Sie sind daher — mit Ausnahme fremder Souveräns und ihrer Familienmitglieder, und der fremden, am Herzoglichen Hofe beglaubigten Gesandten — den Landesgesetzen unterworfen und dem Staate die Leistungen schuldig, welche nach den Gesetzen und Ortsstatuten von ihnen gefordert werden können.“

Hier ist deutlich ausgedrückt, dass das gesammte Recht Sachsen-Altenburgs für die Exterritorialen nicht vorhanden ist. (Anders das Sachsen-Meiningische Grundgesetz vom 23. August 1829 § 18, welches nur besagt, das alle im Staate sich aufhaltenden Fremden, „insofern sie nicht eine völkerrechtliche Ausnahme geniessen“, den Gesetzen des Landes Gehorsam schuldig seien.)

2. Eine direkte Exemtion der fremden Diplomaten von dem materiellen Strafrecht findet sich ausgesprochen in dem Straf-Gesetzbuch des Staates New-York vom 26. Juli 1881, wenn die uns vorliegende deutsche Uebersetzung in der Ztschr. f. Str.-R.-Wissensch. Bd. IV. Beilage 1 wortgetreu ist. Nach dem § 27 desselben sind

„Botschafter und andere öffentliche Gesandte fremder Regierungen, welche bei dem Präsidenten oder der Regierung der Vereinigten Staaten beglaubigt und nach den Gesetzen der Vereinigten Staaten anerkannt sind, sammt ihren Sekretären, Boten, Familiengliedern und Dienern in diesem Staate nicht strafbar, sondern ihrem eigenen Lande zur Untersuchung und Bestrafung zu überliefern."

3. Viel häufiger ist in den Strafgesetzbüchern eine Blankettverweisung auf das Völkerrecht. Da diese Verweisungen in den Strafgesetzbüchern stehen, so wird zuzugeben sein, dass den Redaktionen eine materiellstrafrechtliche Exemtion vorgeschwebt haben mag. Aber positiv ist diese Auffassung jedenfalls in den betr. Gesetzen nicht ausgedrückt. Dieses Verfahren haben z. B. eingeschlagen: das Braunschweigische Kriminal-Gesetzbuch von 1840, Publikationspatent vom 10. Juli 1840, § III („Es bleiben jedoch unverändert bestehen die aus dem Völkerrechte fliessenden Grundsätze über Bestrafung von Verbrechen"); das Kriminalstrafgesetzbuch für das Fürstenthum Lippe-Detmold von 1843, Publikationspatent vom 18. Juli 1843, § 3; das Kriminalstrafgesetz für den Kanton Luzern von 1860, § 2 („Vorbehalten sind Ausnahmen, die durch völkerrechtliche Grundsätze festgesetzt werden"); das Bairische Strafgesetzbuch von 1861, Art. 12 („Ausländer werden, soweit nicht Grundsätze des Völkerrechts ein Anderes bestimmen, bestraft"); das Kriminalstrafgesetz für den Kanton Unterwalden ob dem Wald von 1864, § 2; das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich von 1871, § 3; das Ungarische Strafgesetzbuch von 1877, § 5; das Niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881, Art. 8 („Die Anwendbarkeit der Art. 2—7 wird durch die im Völkerrecht anerkannten Ausnahmen beschränkt"); das Strafgesetz

für das Grossfürstenthum Finnland vom 19. December 1889. § 7 („In Bezug auf Verbrechen, die von Gesandschaften fremder Mächte begangen werden, soll, was allgemein gebräuchlich oder durch Verträge angeordnet ist, Anwendung finden"). Hierher lässt sich auch das italienische Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 rechnen, welches in seinem Art. 11 bezüglich der bei dem päpstlichen Stuhl akkreditirten Gesandten verordnet: *Gli Inviati dei Governi esteri presso Sua Santità godono nel Regno di tutte le prerogative ed immunità che spettano agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale.*

4. Sehr zahlreich sind die Verordnungen und Gesetze, die die prozessrechtliche Immunität der Gesandten *expressis verbis* festlegen. So sprechen namentlich die Erlasse aus älterer Zeit regelmässig von Exemtion von der Gerichtsgewalt, wie beispielsweise die Ordonnanz des Königs Johann IV. von Portugal[32]), das Statut 7 der Königin Anna von England von 1709[33]), eine Ordonnanz des Königs Friedrich Wilhelm I. von Preussen von 1724[34]). Auch die kaiserlichen Wahlkapitulationen z. B. Josefs II. von 1765, Leopolds II. von 1790, Franz II. von 1792, sichern den Gesandten Freiheit von der „Jurisdiktion" von der „Landesregierung und anderen Gerichten" zu. Allerdings bezieht sich diese Zusicherung nur auf die Gesandten der Stände beim Heiligen Römischen Reich. Immerhin ist sie aber bedeutsam, da die Stellung dieser Gesandten analog der Stellung der völkerrechtlichen Gesandten behandelt wurde[35]). In dem Entwurf des *Code civil* ferner stand ein Passus folgenden Inhalts: *Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeur, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénommation que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribu-*

---

[32]) Vgl. Gottschalk, a. a. O., S. 63.

[33]) Vgl. Merlin, l. c., Tome XX, s. v. *Ministre public*, sect. 5 § 4 art. 3 p. 289; Westlake, *Treatise on private international law*, 1880, § 184 p. 217; Gottschalk, a. a. O.

[34]) Vgl. Merlin, l. c., p. 290.

[35]) Art. 25 § 7. — In dem auf die fremden Gesandten bezüglichen Art. 28 ist über die Exterritorialität nichts gesagt, was aber bei der Zweckbestimmung der Wahlkapitulationen nicht Wunder nehmen kann.

naux de France. Derselbe wurde nur desswegen gestrichen, weil schon das Völkerrecht die Stellung der Gesandten regle[86]).

Insbesondere aber enthalten die preussisch-deutschen und österreichischen Jurisdiktionsgesetze der letzten 100 Jahre konstant eine einschlägige Bestimmung. So die preussische Allgemeine Gerichtsordnung in §§ 62 ff. I 2 und Anh. § 201 zu § 90 I 29; die preussische Criminalordnung von 1805 in §§ 251, 252; das deutsche Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in §§ 18—21; das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803 in den prozessrechtlichen Abschnitten von Theil I — §§ 221[4] — und Theil II — § 283 —; die österreichische Strafprozessordnung von 1850 in § 73, die von 1853 in § 48, die von 1873 in § 61; Entsprechendes verordnen die kroatische Strafprozessordnung in § 58, die Durchführungsvorschriften zur bosnischen Strafprozessordnung von 1891 in Punkt 37[87])

Umgekehrt ist die Zahl der materiellstrafrechtlichen Kodifikationen, die über die Stellung der Exterritorialen keine Bestimmung enthalten, also eine strafrechtliche Befreiung derselben nicht statuiren, ebenfalls eine grosse. Solche Gesetzgebungswerke sind z. B. der strafrechtliche Titel 20 im II. Theile des preussischen Allgemeinen Landrechts; der materiellrechtliche Theil des schon erwähnten österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803 — besonders charakteristisch desswegen, weil dieses Gesetzbuch eben ein einheitliches für Strafrecht und Strafprozess ist und nur im formellrechtlichen Theile die Exemtion aufstellt —; ferner das bairische Gesetzbuch von 1813; das oldenburgische von 1814; das württembergische von 1839; das hannöversche von 1840; das grossherzoglich hessische von 1841; das badische von 1845; das nassauische von 1849; das preussische von 1851; das österreichische von 1852; das von Frankfurt am

---

[86]) Vgl. Merlin, l. c., p. 286; Le Graverend, *Traité de la législation criminelle eu France,* Tome I chap. 1 sect. 7 § 1; Gottschalk, a. a. O., S. 22; Foelix, l. c., Tome I § 219; Garraud, l. c., Tome I § 138; Laurent, l. c., Tome III p. 6; Störk in Holtzend. Handb., Bd. II S. 664.

[87]) Vgl. hierzu Jettel, Handb. des internation. Privat- und Strafrechts, § 56 S. 234, 236.

Main von 1856; das Hamburgische von 1869; das Mexikanische von 1871; das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871; das Italienische von 1889. Eigenartig sind die Bestimmungen des Kgl. Sächsischen Kriminalgesetzbuchs von 1838, Art 5, der Kriminalgesetzbücher für Weimar von 1839, Art. 5, Sachsen-Altenburg von 1841, Art. 5, Meiningen 1841, Art. 5, Schwarzburg-Sondershausen von 1845, Art. 5, des Thüringischen Strafgesetzbuchs von 1849, Art. 5, des Kgl. Sächsischen Strafgesetzbuchs von 1855, Art. 4, des Revidirten Sächsischen Strafgesetzbuchs von 1868, Art. 4. Danach soll, wenn Exterritoriale eine strafbare Handlung („ein Verbrechen") begehen, an das Justizministerium (bezw. „das Landesjustizcollegium", „die höchste Behörde", „das Landesministerium") berichtet werden und nur auf dessen Anweisung zum Strafverfahren geschritten werden. Hier zeigt sich ganz deutlich die prozessuale Natur des Privilegs. Es wird von dem Gesandten gesagt, „er begehe ein Verbrechen", also sein Thun wird als strafbar vorausgesetzt, nur ist die Ausübung des staatlichen Strafrechts bedingt, es liegt ein „Berichtsfall" vor[38]).

Aber sieht man selbst von den Sächsisch-Thüringischen Besonderheiten ab, so wird man nicht umhin können, das Schweigen der Strafgesetzbücher und das Reden der Strafprozessordnungen in dem Sinne zu deuten, dass in der Exterritorialität von Seiten der betr. Staaten nur ein prozessuales Privileg erblickt wurde. Mag auch jenes Schweigen vielleicht in dem einen oder anderen Falle auf den Umstand zurückgehen, dass die Gesetzgebungsfaktoren eine ausdrückliche Bestimmung nicht für nöthig hielten, weil die Exterritorialität schon nach Völkerrecht vermeintlich die Strafrechtsexemtion aussprach, so bleibt doch zu erwägen, dass ganz dasselbe Motiv auch zum Schweigen bezüglich der formellrechtlichen Befreiung hätte führen müssen und die Prozessordnungen

[38]) Vgl. Wächter, Sächs.-Thüring. Strafrecht, S. 134—135. Wenn Krug die fr. Bestimmung des Sächsischen Gesetzbuchs von 1855 lediglich in dem Sinne auffasst, es solle der Justizminister nur prüfen, ob der betr. Person Exterritorialität zukomme, so widerstrebt dies dem deutlichen Text des Gesetzes.

dennoch es gewöhnlich für nöthig hielten und halten, die Befreiung, vielfach ganz detaillirt, zu regeln.

§ 7.

d. Konstruktion des Exterritorialitätsrechtsverhältnisses.

Die Exterritorialität gewährt eine Ausnahmestellung. Es ist von Wichtigkeit, zu wissen, in welchem Punkte sie in das Rechtsgebäude des Empfangsstaates die Bresche legt.

Die gewöhnliche Auffassung geht dahin, dass die Exterritorialität eine Ausnahme von der Geltung der Territorialhoheit sei[1]). In Verbindung mit dem internationalstrafrechtlichen Territorialitätsprincip mag diese Auffassung am meisten es verschuldet haben, dass die Exterritorialitätslehre noch immer nicht die einfache Gestalt gewonnen hat, die ihr zukommt. Es ist bezeichnend für jene Auffassung, dass sie zu einer Fiktion geführt hat, die, in neuester Zeit fast allseitig als unpassend und irreführend erkannt[2]), dennoch noch so lange ihr Unwesen treiben wird, bis nicht mit der Meinung, dass die Exterritorialität die Territorialhoheit durchbreche, endgültig gebrochen sein wird. Zwischen letzterer Auffassung und der Exterritorialitätsfiktion besteht ein derartiger inniger Zusammenhang, dass im Grunde genommen diese sich als ein blosses Symptom von jener bezeichnen lässt. Denn die Gebietshoheit ist die Gewalt des Staates über die auf dem Gebiete befindlichen Personen und Sachen in Gemässheit des Satzes *Quicquid est in territorio, est de territorio.* Da nun der fremde Gesandte auf

---

[1]) S. namentlich Heyking, l. c., p. 9, 38; Zorn in Hirths Ann., 1882, S. 84—86; Harburger, a. a. O., S. 100, 175—176; v. Kaltenborn im Staatswörterb., Bd. III, s. v. Exterritorialität, S. 474; Gareis, Institutionen des Völkerrechts, § 32 S. 93; Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, S. 81—82; Störk in Holtzendorffs Handb., Bd. II S. 656. — Von Aelteren s. z. B. Cramer, *Opuscula*, Tom. IV op. 24 § 20.

[2]) S. Pinheiro-Ferreira, bei Martens-Vergé, *Précis*, 2. éd., Tome II. § 215 p. 106; v. Kries im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. V S. 350—351; F. v. Martens-Bergbohm, Völkerrecht, Bd. I § 82, II § 13; Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 4. éd. § 521; de Sa Valle, l. c., p. 186; Laurent, l. c., Tome III § 12 et suiv.; Geffcken in Holtzendorffs Handb., Bd. III § 163 S. 654; Störk das., Bd. II S. 667 Anm. 2; Zorn in Hirths Annalen, 1882, S. 110; Heyking, l. c., p. 35 et suiv.

dem Gebiete sich befindet, so musste sich die Gebietshoheit hiernach nothwendig auf ihn erstrecken. Eximirte man ihn davon, so behandelte man ihn thatsächlich wie Jemanden, der *extra territorium morabatur*. Von jenem Ausgangspunkte aus war sonach der negative Theil der Fiktion, die Unterstellung, dass der Gesandte nicht im Aufenthaltsstaate weile, durchaus sachgemäss und zutreffend, und allenfalls die positive Fiktion, die Unterstellung, dass er in seiner Heimath sei, mochte falsch und unnöthig sein, weil die Unterwerfung des Gesandten unter irgend eine Gebietshoheit nicht logisch nothwendig war. Wenn in neuerer Zeit die Fiktion bekämpft und als geradezu thöricht hingestellt worden ist, so sind dabei mehr ihre äussere Erscheinung und ihre Konsequenzen ins Auge gefasst worden. Anstoss hat vor Allem der fiktive Charakter als solcher erregt. Aber im Grunde genommen enthält ein Widerspruch gegen die Fiktion *implicite* einen Widerspruch auch gegen den Denkprozess, durch den hindurch die Aelteren zu der Fiktion gelangt waren, d. i. gegen die Anschauung, als stehe die Exterritorialität in Beziehung zu der Territorialhoheit.

Bevor an die Widerlegung dieser Anschauung im Einzelnen gegangen wird, sei hier zunächst der strafrechtlichen Rolle gedacht, die dieselbe zu spielen bestrebt war. Man glaubte die Kriminalhoheit in der Gebietshoheit enthalten. Genoss nun der Exterritoriale kraft dieser seiner Stellung Freiheit von der letzteren, so genoss er natürlich auch Freiheit von der ersteren, d. h. das Strafrecht des beschickten Landes ging ihn nichts an. Es liegt auf der Hand, dass diese Auffassung nur mit einem einzigen der Principien des internationalen Strafrechts harmonirt: mit dem Territorialitätsprincip. Denn nur nach diesem fällt der Geltungsbereich des Strafrechts mit dem Gebiet des betreffenden Staates zusammen, sodass davon die Rede sein könnte, dass die Kriminalhoheit ein Theil der Gebietshoheit wäre. Aber das Territorialitätsprincip ist, als Grundsatz des Völkerrechts gedacht, jedenfalls falsch. Es existirt nichts weniger als Einverständniss der Nationen darüber, dass eine jede nur die auf ihrem Gebiete sich ereignenden Vorfälle strafrechtlich ahnden, ihr Strafrecht nur auf die auf ihrem Gebiete thätig gewordenen Personen erstrecken dürfe. Im Gegentheil

dürfte es kaum eine Gesetzgebung geben, die sich streng auf das Territorialprinzip beschränkte. Selbst England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika lassen bekanntlich Ausnahmen zu. Unstreitig ist, dass kein Staat gegen die Grundsätze der Völkergemeinschaft handelt, wenn er ausserhalb seines Gebiets begangene Thaten, mögen sie selbst von einem Staatsfremden begangen sein, mit Strafe bedroht und vorkommendenfalls mit Strafe belegt; darin liegt kein Eingriff in die Gebietshoheit des Staates des Begehungsortes[3]). Sonst stünde es z. B. um § 4 des deutschen Strafgesetzbuchs recht bedenklich! Es darf eben nicht vergessen werden, dass das Territorialitätsprinzip lediglich ein — heute mit Recht von der überwiegenden Meinung abgelehntes — theoretisches Postulat ohne internationale positive Geltung ist, das obenein stark nach Naturrecht schmeckt. Hieraus erhellt aber auch, dass, wenn ein Staat einmal dem Territorialitätsprinzipe huldigt, er dies nicht in Bethätigung seiner Gebietshoheit thut. Denn die Letztere tritt mit dem Anspruch auf, auf dem Gebiete ausschliesslich zu herrschen. Ein solches Monopol kann aber kein Staat hinsichtlich der Bestrafung der auf seinem Territorium begangenen Verbrechen beanspruchen. Daraus ergiebt sich deutlich, dass zwischen der auf die im Staatsgebiet begangenen Delikte sich beschränkenden Kriminalhoheit einerseits und der Territorialhoheit andererseits nur eine äussere Aehnlichkeit obwaltet[4]). Ist aber die Strafgewalt eines jeden Staates hinsichtlich des Begehungsortes der Verbrechen und des Aufenthalts der Thäter gänzlich unbeschränkt, so ist auch klar, dass, selbst wenn wir die Exterritorialität als Exemtion von der Territorialgewalt fassen, eine Befreiung des Exterritorialen von der Kriminalhoheit sich daraus nicht herleiten lässt. Noch klarer tritt die Unschlüssigkeit jener Folgerung in Ansehung der Kriminaljustiz derjenigen Staaten zu Tage, die sich nicht auf das Territorialitätsprinzip beschränken. Denn diesen gegenüber würde

---

[3]) S. auch oben S. 66—67. Richtig Hälschner, Gem. deutsches Strafr., Bd. I § 52 S. 133. Vgl. auch v. Bar im Gerichtssaal, Bd. XXVIII S. 447; F. v. Martens-Bergbohm, a. a. O., Bd. II § 87 S. 371, 375; Reinh. Schmid, Herrschaft der Gesetze, S. 171—172.

[4]) Vgl. Binding, Handbuch des Strafr., Bd. I, S. 382.

die Exterritorialität, wäre sie nur das Recht, wie ein im Auslande Befindlicher behandelt zu werden, versagen, sofern es sich um solche Delikte handelt, bezüglich deren der Aufenthaltsstaat sich einen Strafanspruch auch für den Fall einer Verübung durch den Ausländer im Auslande beigelegt hat, während doch nach Auffassung der Gegner der Gesandte grundsätzlich vom gesammten Strafrecht des besendeten Staates frei sein soll[5]).

Aber die Exterritorialität ist gar nicht einmal eine Befreiung von der Territorialhoheit. Denn „Territorial"hoheit ist die Staatsgewalt nur insofern sie das Territorium ergreift in dem Sinne, dass sie und Niemand sonst hier Herr ist. Die staatliche Herrschaft erstreckt sich in einer ganzen Reihe von Beziehungen auf Lebensverhältnisse aller Art ohne territoriale Schranken. Insoweit ist sie eben nicht Gebietshoheit. In der Jurisdiktionsgewalt, um die es sich bei der Exterritorialität handelt[6]), ist ein territorialhoheitliches Partikelchen enthalten. aber sie selbst bildet keinen Theil der Gebietshoheit[7]). Sie ist nämlich territorial beschränkt nur insofern, als die hoheitlichen Akte der Gerichtsbarkeit nicht auf fremdem Gebiet vorgenommen werden dürfen, als die Behörden und Beamten, die Gerichte, Staatsanwaltschaften, Sicherheitsbeamte, Gerichtsvollzieher u. s. w. nur in den Grenzen des eigenen Staates hoheitliche Funktionen ausüben können und die Hoheit einer anderen Macht verletzen würden, wenn sie in deren Gebiet Amtsfunktionen ausübten. Aber unbegründet ist die Annahme, es dürfe die heimische Jurisdiktion nur solche Personen und Sachen ergreifen, die zu dem Territorium in Beziehung stehen. Gabba meint zwar[8]), Unabhängigkeit und Souveränetät eines Staates würden nicht nur durch Vornahme eines Hoheitsakts

---

[5]) Richtig v. Kries im Arch. f. öffentl. R., Bd, V S. 351.

[6]) Von der Finanzhoheit mag hier abgesehen werden, da die Bedeutung der Exterritorialität in zoll- und steuerrechtlicher Hinsicht nicht zum Gegenstande der vorliegenden Abhandlung gehört.

[7]) Falsch daher z. B. Pütter, Prakt. europ. Fremdenr., § 97 S. 102, wenn er sagt: „Die Strafgerichtsbarkeit des Staates über die in seinem Gebiete befindlichen Fremden ist in der Staatsgewalt über das Staatsgebiet enthalten."

[8]) Im *Journ. du droit internat. privé,* Tome XVI p. 549.

auf seinem Staatsgebiet von Seiten einer fremden Macht verkümmert und missachtet, sondern auch durch solche Hoheitsakte, die diese fremde Macht auf ihrem eigenen Gebiete vornehme, wenn diese Akte ein *intérêt résidant en totalité ou en partialité sur le territoire étranger* (auf dem Gebiete des erstgenannten Staates) berührten. Dies ist mindestens in solcher Allgemeinheit unrichtig. Nicht jede Verletzung irgend eines Interesses einer fremden Macht ist ein Einbruch in fremde Souveränetät. So lange die staatlichen Behörden ihre jurisdiktionelle Thätigkeit im eigenen Lande ausüben, können sie sich grundsätzlich mit Rechtsangelegenheiten aller Art befassen, ohne dass internationalrechtliche Bedenken obwalteten. Unhaltbar ist deshalb z. B. die Polemik von Perels[9]) gegen die englische *Territorial Waters Jurisdiction Act* von 1878. Durch dieses Gesetz nahm England anlässlich des Frankonia-Falles die Gerichtsbarkeit über alle in dem englischen Küstenmeer auch auf durchfahrenden ausländischen Schiffen von Ausländern begangenen Delikte in Anspruch. Dies erachtet Perels (und nicht er allein, sondern z. B. ferner bedingt auch Negropontes)[10]) für völkerrechtswidrig. Aber England hätte seine Strafgesetze, seine Strafprozessgesetze, seine Gerichtsverfassung ja für alle jenseits der Küstengewässergrenze, sogar auf fremden Staatsgebiet begangenen Delikte für anwendbar erklären können! Es hätte damit auch nicht im Geringsten fremde Souveränetät verletzt. (Völkerrechtswidrig war bei der genannten Akte nur die Motivirung: England schrieb sich hinsichtlich des Küstenmeeres das Recht zu, nach seinem Belieben die Durchfahrt fremder Fahrzeuge zu verbieten oder zu gestatten. Hiergegen spricht sich Perels[11]) mit Recht aus. Aber diese Frage hat mit der unserigen ersichtlich keine Beziehung.) Wenn das deutsche Reich durch seine Gerichte über ein jenseits seiner Grenzpfähle von einem Ausländer gegen einen Ausländer verübtes Verbrechen urtheilt, so überschreitet es die Grenzen seiner Jurisdiktionsgewalt nicht, mag

---

[9]) Internation. öffentl. Seerecht, S. 86—94.

[10]) a. a. O., S. 55—56.

[11]) S. 87—89.

auch der Thäter im Auslande aufhaltsam sein[12]). Freilich pflegt das „Verfahren gegen Abwesende" in den nationalen Prozessrechten ein besonders geartetes zu sein, aber von der Jurisdiktionshoheit frei ist der Abwesende nicht. Bestünde also die Exterritorialität in einer Exemtion von der Territorialgewalt, so könnte sie auf die Gerichtsbarkeit höchstens den Einfluss üben, dass sie dem Exterritorialen eine solche Art prozessualen Vorgehens gegen ihn sicherte, wie sie der nationale Strafprozess gegen auswärts befindliche Personen kennt. Dies würde aber der Wirklichkeit nicht entsprechen, denn die Exterritorialität befreit gänzlich von aller Gerichtsbarkeit. „Die Exterritorialität ist ein Privileg, welches persönlich wirkt, ohne auf die räumliche Grundlage Rücksicht zu nehmen", wie Gottschalk — freilich ohne konsequente Durchführung — richtig bemerkt[13]). Die Erklärung für diese Thatsache bleibt die Theorie, dass die Exterritorialität lediglich eine Ausnahme von der Gebietsherrschaft sei, schuldig[14]). Andererseits ist diese Theorie in einzelnen Punkten direkt falsch. Dass z. B. der Aufenthaltsstaat einen Gesandten, von dessen Betragen Gefahr droht, aufheben und über die Grenze schaffen lassen kann, ist offenbar eine Bethätigung gerade der Territorialhoheit, von welcher der Gesandte angeblich exemt sein soll.

Richtig ist, dass die gesandtschaftliche Stellung in einer Hinsicht als Exemtion von der Territorialhoheit erscheint. Wenn nämlich der Gesandte im fremden Staatsgebiete als Vertreter seines Staates Hoheitsakte vornimmt, so würde er damit an sich in die fremde Gebietshoheit eingreifen. Seine Berechtigung zur Vornahme solcher Akte muss also als eine ausnahmsweise Einschränkung der fremden Territorialhoheit

---

[12]) Vgl. hierzu die richtigen Bemerkungen von v. Kries im Archiv für öffentl. Recht, Bd. V S. 350 ff., und im Lehrb. des Strafprozess-Rechts, § 11 S. 85, auch Ortolan, *Éléments de droit pénal,* 4. éd. par Bonnier, Tome I § 883, 885; Garraud, *Traité théor. et prat. du droit pén. franç.*, Tome I § 139.

[13]) a. a. O., S. 52; vgl. S. 49, 51.

[14]) Vgl. auch Slatin im *Journ. du droit internat. pr.,* Tome XI p. 333—334.

erscheinen[15]). Diese Berechtigung zur Amtsausübung hat Zorn als die „positive Seite der Exterritorialität" bezeichnet. Sprachlich trifft hier der Ausdruck „Exterritorialität" völlig zu. Indessen gemeiniglich versteht man terminologisch unter „Exterritorialität" lediglich die von Zorn als deren „negative Seite" bezeichneten Sonderrechte der Gesandten etc., und diese ist — wie dargelegt — sachlich etwas ganz Anderes als Befreiung von der Territorialhoheit: sie bedeutet bald mehr, bald weniger.

Hängt aber die Exterritorialität mit der Gebietshoheit gar nicht zusammen, so hat auch die Fiktion, der Exterritoriale befinde sich nicht in dem beschickten Lande, sondern in seiner Heimath, nicht den Schein einer Berechtigung mehr. In allen Beziehungen muss vielmehr der wahren Sachlage entsprechend davon ausgegangen werden, dass der Gesandte auch juristisch sich da aufhält und thätig wird, wo er sich körperlich befindet, dass er also speciell, wenn er am Orte seiner Funktion Delikte begeht, diese vom Standpunkte des Absendestaats aus im Auslande, vom Standpunkte des besendeten Staates im Inlande begeht.

Gerade um desswillen aber möchte es sich empfehlen, die Bezeichnung „Exterritorialität", die durch ihre blosse Existenz viel Unheil stiften kann, fallen zu lassen und — wie dies ja bereits vorgeschlagen worden ist — die einzelnen Rechte, die man dem Gesandten zuschreibt, schlicht und einfach als „Gerichtsfreiheit", „Steuerfreiheit" u. s. w. zu bezeichnen. Durch den schon von Römer[16]) angewandten Ausdruck „Gerichtsfreiheit" würde auch treffend zum Ausdruck gebracht, dass es sich lediglich um Befreiung von der Jurisdiktions-, nicht schlechthin von der Justizgewalt handelt: nur den Gerichten (und den sonstigen Rechtspflegeorganen), nicht der Justizgesetzgebung gegenüber, geniesst der Gesandte eine Ausnahmestellung. Das solche Auflösung der sogen. Exterritorialität in verschiedene Privilegien nicht eine Auseinanderreissung zusammengehöriger Dinge bedeutet, wird wohl keinem Zweifel unterliegen. Jedes der unter dem Sammel-

---

[15]) Zorn, Staatsr., Bd. II § 38 S. 440—441; Hirths Annalen 1882, S. 84—86. S. auch Heyking, l. c., p. 38 und sonst.

[16]) Handbuch für Gesandte, I. Theil, S. 111 und sonst.

begriff „Exterritorialität“ verstandenen Vorrechte hat seine gesonderte Existenz[17]. Für eine einheitlich zusammenfassende Bezeichnung ist kein Bedürfniss vorhanden.

§ 8.

II. Die Rechtsstellung der Souveräne.

Die gewöhnliche Annahme, dass die Exterritorialität vom materiellen Strafrecht befreie, bezieht sich auch auf die Exterritorialität der Staatshäupter (und des Papstes). Sie ist indessen auch in dieser Hinsicht unzutreffend.

Für die ältere Litteratur über die Exterritorialität der Souveräne gilt im Wesentlichen das oben § 2 Ausgeführte in entsprechender Weise. Es gilt für sie namentlich, dass der wissenschaftliche Streit sich in der Regel nur um die Prozessexemtion drehte, um die Frage, ob der Fürst im fremden Lande *judicari possit, jurisdictioni subjiciatur,* ob er *puisse être arrêté et jugé par le souverain qu'il a offensé*[1], wiewohl mitunter auch die Freiheit von den Strafgesetzen erörtert wird[2]. Ferner ist bei der fürstlichen Exterritorialität ebenso wie bei der diplomatischen für die ältere Auffassung der enge Zusammenhang mit der Subditionslehre deutlich erkennbar[3]. Ein näheres Eingehen hierauf dürfte nach unseren obigen Darlegungen entbehrlich sein.

Erste Aufgabe für die wissenschaftliche Untersuchung muss auch hier wiederum wie bei der gesandtschaftlichen Exterritorialität die Ermittelung des Rechtsgrundes sein, dem das völkerrechtliche die Souveräne privilegirende

---

[17]) Vgl. auch Heyking, l. c.. p. 37.

[1]) Vgl. z. B. Arumaeus, *Discursus academ. de jure publ.*, Vol. I disc. 12 p. 198; Zouchaeus, l. c., cap. 4, *Secundo argum.;* Bynkershoek-Barbeyrac l. c., chap. 3 § 10 et suiv.

[2]) So z. B. v. Grape, Kurze doch gründliche Untersuchung, in welcher die Frage aus dem Völkerrecht entschieden wird, ob der Souverän eines Staates der Souveränetät desjenigen unterworfen sei, in dessen Staat er sich befindet, 1752, insbes. §§ 25, 32.

[3]) S. z. B. Joh. Frid. Wilh. de Neumann, *De delictis et poenis principum commentatio (= Meditationes juris princ. priv.,* Tom. VII), lib. 2 tit. 1 § 217; vgl. Denselben, *De processu judiciario in causis principum commentatio (= Meditationes* Tom. VIII), tit. 2 §§ 46, 49.

Gewohnheitsrecht seine Entstehung verdankt. Es lässt sich der Ansicht v. Bars nicht beitreten, welcher meint, es sei selbstverständlich, dass fremde Souveräne den Strafgesetzen des Landes, in welchem sie sich zeitweilig aufhalten, nicht unterworfen seien[4]). Auch hier vielmehr kann nur der Sinn, den die völkerrechtliche Uebung hatte, zuverlässigen Aufschluss darüber geben, wieweit die Immunität reicht, speciell ob sie Straflosigkeit hinsichtlich des fremden Rechts oder nur Unverfolgbarkeit sichert. Als selbstverständlich lässt sich die Straflosigkeit keinesfalls bezeichnen.

1. Unter den Gründen, auf die die Wissenschaft die völkerrechtliche Sonderstellung der Staatshäupter zurückzuführen unternommen hat, steht obenan die staatsrechtliche Unverantwortlichkeit der Souveräne in ihren eigenen Staaten in Uebertragung auf das internationalrechtliche Gebiet.

Die Exterritorialität ist hiernach die Konsequenz der eigenen Fürstenwürde. So sagt z. B. Carmon[5]): *Principi in alieno territorio commoranti idem remanet jus eademque immunitas, qua extra territorium (scil alienum) est gavisus;* also dem Fürsten bleibt die Immunität, die er ausserhalb des fremden Landes, in seinem eigenen Lande, geniesst. Nach G. F. Martens besteht die Exterritorialität des Staatsherrscher darin, dass er *conserve son indépendance personnelle pendant son séjour dans un pays étranger*[6]). Auch bei Wheaton spielt die Bezugnahme auf die *propre dignité* des Fürsten in die Darstellung hinein[7]). Marquardsen führt aus: „Der Fürst repräsentirt seinen Staat. So erscheint es nur als ein natürliches Komplement der fürstlichen Stellung im eigenen Lande, dass der Herrscher auch anderswo nicht beherrscht wird, nicht Unterthan ist .... Die Mitglieder der fürstlichen Familie haben als solche keinen Anspruch auf völkerrechtliche Immunität, da sie ja auch im Heimathsstaate unterthan sind; nur soweit sie die Souveräne selbst begleiten, wirkt die Ex-

---

[4]) Internation. Privat- u. Strafrecht, S. 574.

[5]) *De jurisdictione in legatos eorumque comites* (respond. Dorn), Jenae 1738, § 26.

[6]) *Précis du droit des gens,* 2. éd. (Vergé), Tome II § 172.

[7]) *Éléments,* Tome I, *Seconde partie,* chap. 2 § 9 p. 121.

territorialität der Letzteren auch auf sie"[8]). Nach Foelix geniesst der Souverän *de toutes les prérogatives inhérents à la souverainete*[9]). Funk-Brentano et Sorel definiren die Exterritorialität als *le droit pour la personne souveraine d'être considérée comme souveraine et indépendante aussi bien dans les territoires étrangers que dans les territoires de l'État dont la direction lui est confiée*[10]). Harburger weist auf den Grundsatz des neueren Staatsrechts hin, „dass der Souverän auf dem Gebiete des Strafrechts keiner Gerichtsbarkeit unterworfen und somit für seine demselben angehörenden Handlungen innerhalb seines Territoriums unverantwortlich" sei, und fährt fort: „Auch in das Völkerrecht hat diese Anschauung Eingang gefunden und wurde hier in der Weise adoptirt, dass den Souveränen, welche in das Gebiet eines fremden Staates kommen, dort selbst Befreiung von dem Jurisdiktionszwange gewährt wird. Die Realisirung dieses Princips . . . wird durch die Exterritorialität vermittelt"[11]). Auch Rivier führt unter den Gründen der Exterritorialität „die eigene persönliche Souveränetät" an[12]). So aufgefasst stützt sich die Exterritorialität auf die eigene Rechtsstellung, die der Fürst daheim hat, und empfängt von da aus ihren Inhalt. Die Fürsteneigenschaft als eine persönliche Eigenschaft, der Charakter als Souverän bestimmt das Wesen und die Funktionsäusserungen der Exterritorialität.

Bedenken muss diese Auffassung von vorn herein dadurch erregen, dass sie mit der Exterritorialitätsfiktion trefflich harmonirt und mit dieser auch meist ausdrücklich in Beziehung gesetzt wird. Wird der Herrscher *per fictionem* so behandelt, als habe er seinen Staat nicht verlassen, dann geniesst er augenscheinlich allenthalben die Rechte seiner Herrscherstellung wie im eigenen Lande. Man wird nicht fehlgreifen, wenn man annimmt, dass jene Auffassung lediglich eine Folgerung aus der Fiktion darstellt. Ist dies aber der Fall, dann muss

---

[8]) in Rotteck und Welckers Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. V S. 212.

[9]) *Traité*, Tome I liv. 2, tit. 2 chap. 2 sect. 4 § 209.

[10]) l. c., liv. 1 chap. 4 § 2 p. 52.

[11]) a. a. O., S. 204—205.

[12]) a. a. O., S. 239.

sie in sich zusammenbrechen, sobald die Fiktion in ihrer ganzen trügerischen Irrlichtnatur erkannt wird.

Bleibt man auf dem Boden der realen Thatsachen und lässt die Fiktion bei Seite, so zeigt sich ganz deutlich, wie unmöglich es ist, die völkerrechtliche Immunität der Staatshäupter aus ihrer nationalstaatsrechtlichen Rechtsstellung herzuleiten. Mit der Betonung des Umstandes, dass sie „Herrscher", „Souveräne", *„supremi"* sind, lässt sich zunächst gar nichts anfangen. Denn diese Worte sind ja doch relativer Natur: „Herrscher des Staates A" ist die vollständige konkrete Bezeichnung; und wenn der Herrscher des Staates A sich im Staate B befindet, so ist er eben dort nicht „Herrscher". Es könnte sich also nur darum handeln, den Nachweis zu erbringen, dass das Völkerrecht Souveränen die Stellung, die sie zu Hause einnehmen, auch für den Aufenthalt in der Fremde garantirte, indem es die nationalrechtliche Exemtion generalisirte. Aber der Grund, wesswegen die Staaten ihren Herrschern Befreiung vom Gesetz zugestehen, ist ein derart nationaler, dass er einer Uebertragung auf das völkerrechtliche Gebiet schlechterdings unfähig ist. Der Fürst erscheint von den Strafgesetzen im eigenen Lande einmal desswegen gelöst, weil eine strafrechtliche Verantwortlichmachung geeignet wäre, das Staatswohl ins Schwanken zu bringen, und sodann desswegen, weil der Fürst der oberste Hüter des nationalen Rechts ist: *quis custodiet ipsos custodes?* Der Herrscher ist bei uns exemt nicht „als Fürst", sondern „als unser Fürst". Diese Erwägungen auf die Verhältnisse des internationalen Rechts zu übertragen, ist unmöglich. Nicht einen Augenblick würde der Bestand der Völkerrechtsordnung ins Schwanken gerathen, wenn ein Souverän zur Rechenschaft gezogen würde z. B. dafür, dass er Seeraub begünstigt oder veranlasst habe. Solche Bestrafung eines Souveräns würde vielmehr für das internationale Leben das sein, was etwa im einzelnen Staate die Bestrafung eines kommunalen Beamten. Der Fürst steht ferner dem Völkerrecht ganz anders als dem Rechte des eigenen Staates gegenüber. Es lässt sich nicht behaupten, dass er zum Hüter des Völkerrechts berufen wäre. Untersteht er doch vielmehr selbst dem Völkerrecht. Die Völkergemeinschaft als ein

Gemeinwesen ohne centrale Spize entbehrt eines solchen Hüters seines Rechts, wie ihn jeder einzelne Staat in der Person seines Souveräns hat. Und wollte man selbst in einigermassen veränderter Bedeutung die Herrscher der civilisirten Staaten zusammen als Schützer der Völkerrechtsordnung bezeichnen, so könnte hieraus doch immer nur eine Exemtion vom Völkerrecht abgeleitet werden — was sich von selbst verbietet, — niemals aber eine „Exterritorialität" als (partielle) Freiheit von den nationalen Rechten der anderen Staaten: denn niemals ist ein Fürst der Hüter des Rechts eines fremden Staates. Schon die Natur der staatsrechtlichen Immunität und die der Exterritorialität sind also grundverschieden. Aber auch wenn man sich über dieses Hinderniss hinwegsetzen wollte, würde man mit dem Versuch einer Herleitung dieser aus jener scheitern. Denn statt zu einer Erklärung der Exterritorialität gelangt man auf diesem Wege zu einem Räthsel. Aus welcher Quelle soll denn für einen Staat eine völkerrechtliche Nöthigung fliessen, die fremde fürstliche Persönlichkeit ebenso zu behandeln, wie sie im eigenen Staate behandelt wird? Vom völkerrechtlichen Standpunkte aus gesehen ist der Souverän lediglich der Repräsentant seines Staates und es ist ganz gleichgültig, wie die Rechte der Krone im Einzelnen im nationalen Rechte fixirt sind. Der absolute Monarch bedeutet völkerrechtlich dasselbe, wie der konstitutionell gebundene Herrscher; der Fürst, welcher *règne, mais ne gouverne pas,* dasselbe wie der mit realen Regierungsbefugnissen Ausgestattete; völkerrechtlich wäre sogar ein Herrscher denkbar, der staatsrechtlich gar nicht exempt, *legibus non solutus* wäre. Alle diese Unterschiede interessiren die Völkergemeinschaft grundsätzlich nicht. Desshalb wäre eine Bestimmung, die jedem Herrscher seine heimische Stellung für den ganzen Erdkreis garantirte, erst selbst wieder einer Erklärung bedürftig. Dazu kommt, dass, wenn die Exterritorialität wirklich nur die Projektion der Stellung im eigenen Staate auf das Verhältniss gegen andere Staaten wäre, die Exterritorialität ganz verschiedenen Umfang haben müsste, je nachdem, ob der Privilegirte in seiner Heimath mehr oder weniger bevorrechtet war. Für den absoluten Monarchen z. B., der gar keinem Gesetz

unterworfen wäre, würde die Exterritorialität völlige Ungebundenheit bedeuten; für den konstitutionellen Herrscher, dem die Normen gelten, der aber von den Strafgesetzen frei ist, würde die Exterritorialität nur diese Tragweite haben, u. s. w. Das widerspricht der wahren Bedeutung der Exterritorialität, welche nur Eine ist und stets gleich, mag ihr Inhaber im heimischen Staate so oder so gestellt sein. Geradezu ungeheuerlich werden die Konsequenzen, wenn man hinzunimmt, dass der Souverän als solcher vielfach noch eine ganze Anzahl anderer Vorrechte hat, die nebenher gehen. Wäre z. B. einem Fürsten in seinem Lande Portofreiheit eingeräumt, so würde seine Exterritorialität, wenn sie sich auf seine staatsrechtliche Stellung gründete, Portofreiheit auch im fremden Lande bedingen, während solche dem fremden Herrscher wohl aus Courtoisie, aber schwerlich mit der *opinio juris* gewährt werden mag. Entnähme die fürstliche Exterritorialität ihren Geltungsgrund aus der staatsrechtlichen Sonderstellung, so müsste sie ferner im Laufe der Zeit historische Wandelungen namentlich insofern erlebt haben, als sie mit dem Auftreten des Konstitutionalismus zwar nicht, wie Laurent meint[13], völlig obsolet geworden, wohl aber inhaltsärmer geworden sein müsste. Aber wenn die Exterritorialität historisch verschiedene Wandelungen durchgemacht hat, z. B. in Ansehung des Asylrechts, des *jus franchisiae,* so haben diese ersichtlich mit dem Inhalt der persönlichen Souveränetät der Fürsten gar nichts gemeinsam gehabt. Von dem Wandel der nationalen Stellung des Souveräns ist die Exterritorialität stets unberührt geblieben: die konstitutionellen Herrscher von heute sind genau in demselben Sinne exterritorial, wie es die absoluten Monarchen von vordem waren.

---

[13]) l. c., Tome III § 14: *Les rois ont cessé d'être des souverains absolus; ils sont soumis à la loi, comme tout particulier, indigène ou étranger. Si le roi, dans ses États, est sujet de la loi, il n'y a plus de raison pour l'exempter de la soumission aux lois étrangères quand il se trouve en pays étranger.* cf. § 26 et suiv. — Diese Deduktion ist desswegen nicht richtig, weil der Monarch durchaus nicht einfach „*soumis a la loi, comme tout particulier*“ ist; dies bedeutet die konstitutionelle Staatsform nicht.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Fürsten im eigenen Lande durchaus nicht nothwendig von der Civilgerichtsbarkeit frei sind, sondern gewöhnlich nur einen privilegirten Gerichtsstand haben. Bestimmte sich also die Exterritorialität nach jener Stellung im eigenen Lande, so wäre unbegreiflich, wie die Exterritorialität Exemtion von der fremdstaatlichen Civiljurisdiktion mit sich bringen könnte und nicht vielmehr bloss eine Privilegirung rücksichtlich des Gerichtsstandes.

Für beide Prozessgattungen, Civil- und Kriminalprozess, bliebe ferner unerklärt, wesswegen die Exterritorialität von der Zeugnisspflicht entbinde, denn daheim sind die Fürsten zeugnisspflichtig und haben gewöhnlich nur Anspruch auf ein besonderes Verfahren (Vernehmung in ihrer Behausung, schriftliche Eidesleistung u. dgl.) Auf ihre heimische Rechtsstellung gestützt könnten sie von dem fremden Staate eine weitergehende Exemtion nicht beanspruchen.

Es soll nicht verschwiegen werden, dass in einem Punkte die von uns im Vorstehenden bekämpfte Auffassung allein eine befriedigende Erklärung zu bieten vermag, nämlich insofern die Stellung republikanischer Staatsoberhäupter in Frage kommt. Diesen wird, wiewohl sie vom völkerrechtlichen Standpunkte aus Staatsrepräsentanten gleich den monarchischen Staatsoberhäuptern sind, meist die Exterritorialität abgesprochen. Wenn die Exterritorialität ein Ausfluss der fürstlichen Würde ist, so hat dies nichts Auffallendes. Auf diesen Umstand könnten also die Gegner zur Erhärtung ihrer Meinung recht wohl hinweisen. Allein einmal ist die Staatenpraxis in dieser Hinsicht noch durchaus unklar, sodass die Versagung der Exterritorialität gegenüber den Präsidenten republikanischer Staatswesen sich nicht als feststehend behandeln lässt; und sodann ist die Meinung, dass den Präsidenten keine Exterritorialität zukomme, lediglich ein Produkt der von uns bekämpften Theorie, also erst von dem Beweise der Richtigkeit der letzteren abhängig. Auch mag hier schliesslich noch darauf hingewiesen sein, dass der Thronfolger, dem ja meist Exterritorialität zugestanden wird, nicht exterritorial sein könnte, wenn die souveräne Stellung es wäre, die den Grund der völkerrechtlichen Immunität

bildete; denn der Thronfolger ist im eigenen Lande eben noch nicht Souverän, sondern Unterthan.

Die Fürsteneigenschaft kann somit nicht das Fundament der Exterritorialität sein.

2. Nicht identisch mit der im Vorstehenden besprochenen Auffassung ist die andere, welche den Grund der Exterritorialität in der völkerrechtlichen Gleichheit der Staatsoberhäupter sucht in Gemässheit der Parömie *Par in parem non habet imperium.* Diese Begründung ist im Gegensatz zu jener eine echt internationalrechtliche. Sie wird vorgebracht von Arumaeus[14]), Zouchaeus[15]), v. Grape[16]), Vergé[17]), Heffter-Geffcken[18]), Phillimore[19]), Harburger[20]), Gareis[21]) und F. v. Martens[22]). Der Gedankengang ist dabei der: die Fürsten sind einander gleich, *pares, pairs,* keiner von ihnen ist dem anderen übergeordnet. Mithin kann keiner gegen den anderen ein Souveränetätsrecht ausüben. Da nun Gesetzgebungsgewalt, Steuerhoheit, Gerichtsgewalt u. s. w. Souveränetätsrechte sind, so ist klar, dass sie sich auf fremde Monarchen nicht mit erstrecken. Diese Deduktion mochte früher ihre Berechtigung haben, in der Zeit, als die Fürsten von sich sagen konnten: *L'État c'est moi.* Heute führt diese wie Gareis sich ausdrückt „mehr persönliche Auffassung des Staatshaupts" nicht mehr zum Ziel. Befreiung von der Souveränetät eines fremden Staates und Befreiung von der Hoheit des Herrschers dieses Staates sind heute nicht mehr identisch. *„Pares"* sind aber einander nur einmal die Fürsten unter sich, und sodann die Staaten unter sich. Ein Fürst auf der einen und ein Staat auf der andern Seite sind nicht *„pares",* sie sind offensichtlich gar nicht kom-

---

[14]) l. c., Vol. I, disc. 12 pag. 198.

[15]) l. c., cap. 4, Secundo argumento.

[16]) a. a. O., § 13.

[17]) in seiner Ausgabe von Martens, *Précis du droit des gens,* 2. éd., Tome II, zu § 172.

[18]) a. a. O., § 54 S. 120.

[19]) l. c., Vol. II part 6 chapt. 1 § CIV.

[20]) a. a. O., S. 206.

[21]) Institutionen, § 32 S. 93.

[22]) F. v. Martens-Bergbohm, Völkerrecht, Bd. I, § 82 S. 315.

mensurabel. Es könnte also heute aus dem Satze *Par in parem non habet imperium* nur das Ergebniss hergeleitet werden, dass ein Monarch von der persönlichen Hoheit des anderen Monarchen frei wäre. Aber die Exterritorialität bedeutet ja viel mehr: sie befreit, wie feststeht, den Monarchen in gewissem Umfange von der Gewalt des anderen Staates selbst. Diese Thatsache ist nach der Paritätstheorie unerklärlich.

Um dem modernen Recht genügen zu können, müsste also die Paritätstheorie wenigstens die ältere „persönliche" Auffassung mit einer „sachlichen" Auffassung vertauschen in dem Sinne, dass nicht mehr die Gleichheit der Fürsten unter einander, sondern die Gleichheit der Staaten unter einander zur Basis genommen würde. In der That ist damit bereits der Anfang gemacht. So sagt z. B. Rivier[23]: „Der Souverän nimmt in Folge . . . der Gleichheit der Staaten *(par in parem non habet imperium)* . . . eine eigenthümliche Stellung ein", und übereinstimmend Heyking[24]: *„D'après le principe de l'égalité des États, la subjection du souverain au pouvoir d'un gouvernement étranger ne peut être etablie: par in parem non habet potestatem"*. In ihre Theile zerlegt würde diese Deduktion folgendermassen lauten: Kein Staat hat, im Hinblick auf das Grundrecht der Gleichheit der Staaten, gegen andere ein Souveränetätsrecht; da nun in der Person der Monarchen als ihrer obersten Repräsentanten die Staaten sich verkörpern, so kann kein Staat über fremde Monarchen eine Souveränetät ausüben; diese sind vielmehr von letzterer exemt. Insofern diese Auffassung den Vertretercharakter des Monarchen als wesentliches Bindeglied zwischen Prämisse und Konklusion braucht, kommt sie mit der unter Ziffer 3 sogleich zu erörternden Theorie überein, und es gilt das dort Gesagte somit auch für sie.

3. Als Rechtsgrund der Exterritorialität der Souveräne erscheint nämlich ferner in der Litteratur angeführt die Staatssouveränetät in Verbindung mit dem Repräsentantencharakter der Staatshäupter: weil jeder Staat von den

[23]) a. a. O., S. 239.
[24]) l. c., p. 122.

anderen Staaten unabhängig ist, und weil Träger dieser Unabhängigkeit das Staatsoberhaupt ist, so muss das Staatsoberhaupt selbst von anderen Staaten unabhängig sein. So Wheaton[25], Phillimore[26], Harburger[27], Heyking[28], Rivier[29], ganz besonders aber Störk[30], bei dem es heisst: „Die Exterritorialität der im Friedensstande auf fremdem Staatsgebiet sich aufhaltenden Souveräne empfängt ihre Rechtfertigung und Erklärung aus der Thatsache, dass der Monarch der principiell dauernde, oberste, amtliche Repräsentant, der persönliche Träger der Souveränetät seines Staates ist. Als oberster Funktionär desselben ist er gewissermassen immer »im Dienst«, der Charakter der »Staatlichkeit« ist ihm daher solange innewohnend, als er thatsächlich Inhaber der obersten Regierungsgewalt ist. Alles, was die Theorie bisher mit grosser Einstimmigkeit lediglich von den Gesandten behauptet hat: sie befänden sich im fremden Lande, um Funktionen der Staatsgewalt auszuüben, sie bildeten ein Stück des fremdstaatlichen Imperiums u. s. w., gilt in noch grösserer Schärfe von den monarchischen Staatshäuptern selbst, in denen wir auch die rechtsgeschichtlich ältesten Repräsentanten der Staaten erkennen müssen.“

Es ist oben in dem Kapitel von der diplomatischen Exterritorialität der Nachweis versucht worden, dass jedenfalls die diplomatische Exterritorialität sich aus der Staatssouveränetäts-Repräsentation nicht erklären lässt[31]. Die dort erhobenen Einwendungen sind aber auch gegenüber einer gleichartigen Begründung der fürstlichen Exterritorialität am Platze. Wäre der Souverän nur *qua* Repräsentant seines Staates exterritorial, so wäre namentlich nicht abzusehen, wie die Exterritorialität sich auch auf die Privathandlungen und auf Zeiten, in denen

---

[25]) l. c., Tome I, Seconde partie, chap. 2 § 9 p. 118—119.

[26]) l. c., Vol. II part 6 chapt. 1 §§ CI, CIII.

[27]) a. a. O., S. 206.

[28]) l. c., p. 2.

[29]) a. a. O., S. 239.

[30]) Holtzend. Handb., Bd. II S. 658.

[31]) Oben S. 56 ff.

sich der Fürst völlig als Privatmann giebt, erstrecken könnte. *Qua* Repräsentant könnte er Immunität nur für seine Vertretungshandlungen geniessen. Nun mag zuzugeben sein, dass der Kreis der Staatsvertretungshandlungen beim Fürsten nicht als klein zu denken ist. Solche Bedeutung mögen Akte vielfach haben, die nach oberflächlicher Betrachtung keinen politischen, sondern nur persönlichen Charakter tragen. Aber zu weit geht Störk, wenn er Alles, was der Souverän vornimmt, als „im Dienst" gethan ansieht. Das hiesse doch die Privathandlungen des Fürsten zwangsweise zu Vertretungshandlungen machen. Würde ein Souverän im fremden Lande z. B. auf eigenen Jagdgründen in der Stille — ohne Aufbietung des Hofstaates — auf die Jagd gehen oder etwa Liebhabereien, wie dem Skizziren, obliegen, oder als Patient eine Kur gebrauchen, so thäte er das sicher nicht als Staatsrepräsentant, sondern als Privatperson. Und käme es vor, dass er etwa z. B. eine fahrlässige Tödtung beginge, oder sonst einen im Aufenthaltsstaate unerlaubten Erfolg verursachte, so wäre er auch hier lediglich Privatperson gewesen und es fehlte jede Möglichkeit, diese Akte als „im Dienst", „in Vertretung" seines Staates verübt anzusehen. Nun gewährt aber die Exterritorialität unstreitig auch für solche Handlungen Immunität. Das würde räthselhaft sein, wenn jene die Souveränetätsrepräsentation zum Grunde hätte. Denn eine Aburtheilung des Trägers der Krone in seiner Eigenschaft als Privatmann von Seiten einer fremden Macht könnte vielleicht im Heimathsstaate unangenehm empfunden werden, würde niemals aber eine Beeinträchtigung der Staatssouveränetät sein, — so wenig wie die Anstrengung eines Prozesses gegen den Fürsten wegen privater Rechtsgeschäfte der Staatssouveränetät widerstrebt. Denn ein Vertreter bleibt doch immer nur der Vertreter und ist nie mit dem Vertretenen einfach zu identificiren. Man darf namentlich nicht aus den Augen lassen, dass denkbarer Weise Fälle vorkommen könnten, in denen etwa ein Herrscher Akte vornähme, für die sein Staat jede Veranwortung weit ablehnte. Sollte man selbst diese Akte als solche ansehen dürfen, die „im Namen des Staates" vorgenommen wären, derart, dass fremdstaatliche Reaktion gegen dieselben eine Verletzung der

Unabhängigkeit des beherrschten Staates wäre? Und doch greift auch hier zweifellos volle Immunität Platz!

4. Ebenso, unzulänglich fällt der Versuch aus, die Exterritorialität der Staatshäupter auf ihren Rang und die staatliche Grundpflicht der Achtung zu gründen, wie dies z. B. von Wheaton[32]) und Rivier[33]) geschieht. Es mag auch hier auf Dasjenige hingewiesen werden, was oben über die Immunität der Gesandten im Verhältniss zur staatlichen Achtungspflicht ausgeführt worden ist.[34]) Denn auch beim Fürsten kann einestheils die Achtbarkeit und Achtungsmöglichkeit eine Grenze haben, und andererseits wäre auch diese Begründung der Exterritorialität wiederum wie die vorige nur vermittelst der Repräsentationseigenschaft denkbar, und es könnte mithin wiederum nur eine Exterritorialität für die repräsentativen Handlungen gerechtfertigt werden.

5. Den bisher vergeblich gesuchten Schlüssel zum Verständniss der fürstlichen Exterritorialität ergiebt eine historische Betrachtung.

Die Exterritorialität der Souveräne ist nämlich bedeutend jünger, als die der Gesandten. Die ältere Theorie und Praxis des Völkerrechts weiss von ihr noch nichts. Erst als die diplomatische Immunität eingebürgert, wenn auch noch nicht ausser Streit, war, tauchte die Forderung auf, dass auch die Fürsten exterritorial sein müssten. Sie wurde aber von vielen Seiten bestritten[35]) und blieb sehr lange kontrovers, so dass z. B. noch G. F. Martens sich zweifelnd verhält[36]). Die Feststellung der fürstlichen Exterritorialität ist sonach erst verhältnissmässig jungen Datums[37]).

---

[32]) l. c., Tome I, Seconde partie, chap. 2 § 9 p. 121 *(„dignité de la nation qu'il représente“).*

[33]) a. a. O., S. 239. — Vgl. auch Pinheiro-Ferreira bei Martens, *Précis,* éd. par Vergé, l. c., § 172.

[34]) S. 53 ff.

[35]) S. z. B. Reinkingk, *Tractat. de regimine seculari et eccles.,* lib. 2 cl. 2 cap. 17 n. 103; Huber, *De jure civit.,* lib. 3 sect. 4 cap. 2 § 23 (*„de jure“* ist der Fürst nach Huber nicht exterritorial, nur *„de curialitate“);* Cocceji, *De fundata in territ. et plur. concurr. pot.,* II § 12.

[36]) *Précis,* § 172.

[37]) Richtig Heffter-Geffcken, a. a. O., § 54.

Aber noch mehr: Die Exterritorialität der Souveräne ist vermittelst eines *argumentum a fortiori* aus der Exterritorialität der Gesandten abgeleitet. Nicht spekulativen Gedanken, wie der Rücksicht auf die Unabhängigkeit, Würde, Gleichheit der Staaten u. s. w., verdankt die fürstliche Immunität ihre Entstehung; sondern praktisch gelangte man zu ihr auf dem Wege, dass man es für unmöglich ansah, den Fürsten das zu weigern, was man ihren Dienern, den Gesandten, zugestand. Dies zeigt sich ganz deutlich z. B. bei Samuel Pufendorf, bei dem es heisst[38]: *Uti legati, sic et ipsi reges fictione quadam videntur constitui extra territorium regis, ad quem ejusdem consensu accedunt.* Ebenso führt Bynkershoek aus[39]: *Si legati, qui principem repraesentant, nec in contractibus, nec in delictis foro subjiciantur ejus, apud quem legatione funguntur, an in principe contra statuemus? An quod ratio et omnium gentium consensio in legatis recepit, quia principem repraesentant et ejus mandata explicant, non recipiemus in principe, qui ipse adest et res suas forte per se agit? An ejus sanctitas non est major sanctitate legatorum?* (in der Barbeyrac'schen Uebersetzung: *Le prince n'est-il pas plus respectable que ses ambassadeurs?*) *An hunc igitur injecta manu in jus rapiemus, ut causam dicat? Vel an ideo in principe licebit, quod in legato non licet, quod legatus habeat, quem repraesentat, et ad quem domum revocet, ipse princeps non habeat?* Auch bei Réal findet sich der gleiche Gedankengang. *Puisque les ministres publics* — sagt er[40] — *ne sont soumis ni à la justice civile ni à la justice criminelle du lieu ou ils résident, il y aurait de l'absurdité à prétendre que les princes qui vont eux-mêmes négocier leurs propres affaires, ne doivent pas jouir d'un privilége qui n'est acquis aux ministres que du chef de leurs maîtres. La raison qui rend les ambassades sacrées, n'est-elle pas encore plus puissante à la personne propre du prince, qu'en celle du ministre? La personne du souverain*

---

[38]) *De jure naturae et gent.*, lib. 8 cap. 4 n. 21

[39]) *De foro legator.*, cap. 3.

[40]) l. c., Tome V, ch. 1 sect. 8 art. 16.

n'est-elle pas encore plus digne de respect que celle du ministre qui le représente? Accordera-t-on au représentant un privilége qu'on refusera au représenté à qui le privilége se rapporte directement? Der gleichen Argumentation bedienen sich weiter z. B. Tittmann[41]) und in neuester Zeit v. Kries[42]). Gänzlich unhistorisch und falsch ist die Darstellung von Funck-Brentano et Sorel[43]), wonach die Exterritorialität der Fürsten das *prius* gewesen, aus dem man dann vermittelst Raisonnements die Exterritorialität der Diplomaten abgeleitet habe.

Nun ist zwar richtig, dass die Bynkershoek'sche Theorie wie Laurent[44]) und Heyking[45]) richtig anmerken, einen *circulus vitiosus* durchläuft: Der Gesandte ist immun, weil er seinen Fürsten repräsentirt, und der Fürst ist immun, weil sein Gesandter immun ist, er es also um so mehr sein muss. So liegt die Sache nach Bynkershoek in der That, so dass je nach dem, wie man es nimmt, die diplomatische Exterritorialität den Grund der fürstlichen, oder die fürstliche den der diplomatischen bildet. Das ist allerdings unmöglich. Aber es ist oben dargelegt worden[46]), dass die Auffassung Bynkershoeks, es gehe die diplomatische Exterritorialität aus dem Repräsentativcharakter hervor, falsch ist, dass diese Immunität vielmehr ihren eigenen sachlichen, von der Person des entsendenden Souveräns unabhängigen Grund hat. So löst sich der Bynkershoek'sche Zirkel auf, und es bleibt

---

[41]) a. a. O., Bd. III § 640: „Das Recht, welches dem Gesandten eines souveränen Fürsten zustehen würde, muss nothwendig auch dem Regenten selbst zukommen".

[42]) Lehrbuch des Reichsstrafprozessrechts, § 11 S. 86 Ziff. a): „Exterritorial" sind die ausländischen Souveräne. Dass sie der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterstehen, . . . ergiebt sich aus der Exemtion der ausländischen Gesandten; denn diese sind Vertreter ihres Souveräns." — Vgl. ferner Pinheiro-Ferreira bei Martens-Vergé, l. c. § 172.

[43]) l. c., liv. 1 chap. 5 § IV p. 63: *Les raisons qui ont constitué pour les souverains qui voyagent à l'étranger le droit de l'exterritorialité ont fait étendre ce droit aux agents diplomatiques qui représentent les États.*

[44]) l. c., Tome III § 28 p. 47.

[45]) l. c., p. 14.

[46]) Oben S. 59 ff.

als Resultat bestehen, dass thatsächlich die Exterritorialität der Staatshäupter ihre Kraft der diplomatischen Exterritorialität entnommen hat.

Gewiss lassen sich auch gegen diese Art der Begründung der fürstlichen Immunität manche Einwendungen machen. So ist namentlich die Argumentation *a fortiori* von dem Gesandten auf den Souverän nur insoweit zutreffend, als der letztere sich zur Abwickelung von Staatsgeschäften in das fremde Land begiebt: nur dann ist er völkerrechtlich ein *major* als der Gesandte. Allein derartige feine Unterscheidungen hat man seinerzeit um so weniger gemacht, als damals noch Staats- und Privatgeschäfte meist zusammenflossen. Das heutige Recht kann aber in dieser Beziehung nicht mehr korrigirt werden. Denn die historische Thatsache steht fest, dass die Exterritorialität der Staatshäupter als eine Konsequenz der diplomatischen Exterritorialität und in deren Umfange[47]) recipirt worden ist. Diese Reception ist aber massgebend, sodass für das heutige Recht einfach der Inhalt der Exterritorialität der Gesandten auf die Souveräne zu übertragen ist. So bedarf es denn auch für die Frage, ob die Letzteren den Normen und den Strafgesetzen anderer Staaten unterstehen, keiner besonderen Untersuchung, sondern es gilt für sie dasselbe, wie für die diplomatischen Missionen, d. h. sie schulden den Normen fremder Staaten grundsätzlich Gehorsam, und auch die Strafgesetze sind auf sie anwendbar — allerdings nicht realisirbar.

Die Richtigkeit dieses Resultats mag hier nur noch kurz an zwei in anerkannter Geltung stehenden Folgesätzen aufgezeigt werden. Einmal nämlich ist zweifellos gegen schädliches Thun der fremden Staatshäupter ebenso wie gegenüber Gesandten Nothwehr zulässig[48]): ein schlagender Beweis dafür, dass jenes Thun eben unter die Norm subsumirbar, d. h. rechtswidrig ist[49]).

---

[47]) insoweit sich nicht Einschränkungen usuell festgestellt haben, wie z. B. Zulässigkeit der Gefangennahme des Fürsten im Kriege.

[48]) Vgl. z. B. Zouchaeus, l. c., cap. 4, Secundo argum.; Phillimore, l. c., Vol. II, part 6 chapt. 1 § CV.

[49]) Vgl. oben S. 82—83.

Und sodann ist nicht zu übersehen, dass die fürstliche Exterritorialität davon abhängt, dass der Monarch nicht *incognito* reist. Letztere Bedingung hat lediglich dann Sinn, wenn die Exterritorialität einen realen Zugriff auf die Person des Fürsten zu verhindern bestimmt ist. Für die bloss gedankliche Unterstellung oder Nichtunterstellung des Fürsten unter das materielle Strafrecht müsste genügen, dass er thatsächlich Fürst ist, da es für das materielle Strafrecht nur auf das Wesen der Dinge, nicht auf den Anschein ankommt, während im Gegensatz hierzu die Realisation irgend welcher Akte gegen eine Person im Wege des Prozesses natürlich nur nach Massgabe des Anscheins möglich ist, den sich die betreffende Persönlichkeit giebt. Speciell wäre kriminalistisch die Konstruktion völlig unerträglich, dass gegen einen inkognito reisenden Souverän ein Strafanspruch erwachsen könne, letzterer aber sofort erlösche, sobald der Fürst sein Inkognito aufgebe, wohingegen ein Erlöschen des Strafklagerechts bei Ablegung des Inkognitos sehr wohl denkbar ist.

§ 9.

III. Die Rechtsstellung der Truppenkörper und Kriegsschiffsbesatzungen.

Nach der gewöhnlichen Lehre sind ferner die in fremder Territorialsphäre befindlichen Theile des Landheeres oder der Kriegsmarine eines Staates exterritorial, insofern sie eben als Theile der Streitmacht in Betracht kommen, d. h. insofern es sich nicht lediglich um einzelne Militärpersonen handelt oder die betreffenden Militärs sich ausser Dienst befinden. Gewöhnlich ist dabei nur an solche Expeditionen gedacht worden, die zu Lande oder zu Wasser erfolgen. Bei der modernen Verwendbarkeit und Verwendung des Luftballons zu militärischen Zwecken muss aber heute, wie dies von Heyking richtig geschehen ist[1]), die Exterritorialität auf die Besatzung der militärisch ausgerüsteten Luftballons erstreckt werden.

---

[1]) a. a. O., S. 163—164.

Diese Exterritorialität wird von der Theorie meist sowohl für die Truppentheile statuirt, die sich zur Kriegszeit in Feindesland befinden, wie für solche, die sich im Frieden erlaubtermassen in der Gebietshoheitssphäre einer auswärtigen Macht aufhalten, indessen wird die Rechtsstellung im ersten Falle oft abweichend von derjenigen im zweiten Falle bestimmt. Getrennte Betrachtung der beiden Fälle ist hier unerlässlich.

I. 1. Die gesammte Thätigkeit der Kriegsmacht eines Staates bestimmt sich im Falle eines Krieges grundsätzlich nach Kriegsrecht. Die internationale Gewohnheit weist dem Kriege eine Stelle im Recht an. Der Krieg ist rechtlich geregelt. Jeder Staat muss deshalb den Krieg als einen rechtlichen Vorgang auch auf Seiten der Gegner ansehen. Hieraus entfliesst als völkerrechtliches Postulat, dass im Falle eines Krieges ein jeder der kriegführenden Theile die Frage nach Recht oder Unrecht der im Laufe der Feindseligkeiten vorfallenden Handlungen über den engen nationalen Horizont heraushebe und alle solchen Akte unbedingt als nicht rechtswidrig anerkenne, die von Seiten der gegnerischen Kriegsmacht oder auch eines neutralen Staates unter Einhaltung der völkerrechtlichen Schranken der Kriegsführung vorgenommen werden. Es kann wohl den Organen des Staates, die über Krieg und Frieden zu entscheiden haben, und somit den Staaten selbst, vielleicht vorgeworfen werden, dass sie einen „ungerechten" Krieg heraufbeschworen und durch das Kriegführen selbst das Völkerrecht gebrochen haben. Aber die Streitmacht des Gegners und deren Angehörige muss jede Kriegspartei von den bei ihr sonst geltenden Normen insoweit eximiren, als jene in Ausübung ihres kriegerischen Berufs begriffen sind; und ebenso muss jede Kriegspartei solche Akte als nicht unter ihre Normen fallend anerkennen, mittels deren ein neutraler Staat gegen Neutralitätsverletzungen reagirt. So kann z. B. in einem Kriege zwischen Japan und China nicht die Rede davon sein, dass japanische Soldaten, die in der Schlacht durch Gewehr- oder Kanonenschüsse chinesische Soldaten tödteten, hiermit der chinesischen Norm gegen die Tödtung zuwider, also nach chinesischem Recht[2]) „rechtswidrig" handelten; oder

[2]) Nach ihrem eigenen Recht selbstverständlich noch viel weniger.

dass sie rechtswidrige Sachbeschädigungen verübten, wenn sie eine Festung beschössen; oder dass sie einen Forstfrevel begingen, wenn sie auf Anordnung des Befehlshabers zu taktischen Zwecken einen Wald einschlügen; oder dass sie feldpolizeilichen Normen Chinas zuwiderhandelten, wenn ihre kriegerischen Operationen sie über bestellte Aecker führten u. s. w.; ebenso wäre z. B. die Festnahme und Internirung chinesischer Truppen, die etwa neutrales russisches Gebiet betreten hätten, von Seiten der russischen Behörden niemals unter die chinesische Norm, die die Freiheitsberaubung verbietet, subsumirbar.

Aber mit Absicht ist oben gesagt, dass die Normen nur insoweit unanwendbar sind, als das Kriegsrecht den Handelnden deckt. Eine grundsätzliche Exemtion der Truppen im Feindesland von den Normen im Allgemeinen oder gar von den Gesetzen schlechthin anzunehmen, wäre verfehlt. Dass die Truppen unter den Fahnen die Souveränetät ihres Staates repräsentiren, hindert ihre Unterstellung unter die Gesetze eines anderen Staates nicht. Denn sie sind ja eben nur vertretende Menschen, nicht der Vertretene selbst. Desshalb muss der Ausgangspunkt der sein, dass die Gesetze des Aufenthaltsstaates auch der feindlichen Kriegsmacht gelten, vorbehaltlich der oben angegebenen Ausnahme; so ganz besonders die Normen. Dies ist zunächst völlig klar in Ansehung des ausserdienstlichen, rein privaten Verhaltens der Soldaten. Für dieses gelten die aufenthaltsstaatlichen Normen unbedingt. Wie jedem Anderen, so ist auch dem Angehörigen der feindlichen Okkupationsarmee untersagt, zu stehlen, zu betrügen, zu nothzüchtigen u. s. w. Der japanische Soldat, der in China, etwa auf eigene Faust sich vom Heere entfernend, derartige Thaten verübte, hat gegen die entsprechenden Normen Chinas verstossen, nach chinesischem Recht rechtswidrig gehandelt — woneben er natürlich auch ausserdem gegen die entsprechenden Normen seines Vaterlandes gehandelt hat, insoweit diese auf Bindung des im Auslande befindlichen Japaners berechnet sind. Aber die Normen des Aufenthaltsstaates ergreifen auch das kriegerische Thun, insoweit es nicht den Anforderungen des modernen Kriegsrechts entspricht. Die treulose Gefangennahme eines Parlamentärs stellt einen

Bruch der Norm gegen die Freiheitsberaubung, die vorsätzliche Tödtung eines durch das rothe Kreuz Gedeckten einen Mord, die Vergiftung von Brunnen ein gemeingefährliches Delikt dar. Alles dieses Thun kann der Staat, in dessen Gebiet es von feindlichen Okkupationstruppen verübt wird, als nach seinem Rechte rechtswidrig qualifiziren. Es ist völkerrechtlich nicht der mindeste Grund dafür zu entdecken, dass der Aufenthaltsstaat genöthigt wäre, in dieser Beziehung den Geltungsbereich seiner Normen einzuschränken und die betreffenden Handlungen als nicht rechtswidrig zuzulassen. Wenn desshalb Bar meint, die Okkupation im Kriege schliesse die Unterwerfung des Okkupirenden unter die Gesetze des okkupirten Landes aus[3], so ist dies mindestens zu weitgehend.

2. Es ist unbestritten, dass die Kriegsmacht im feindlichen Lande der Gerichtsbarkeit des Heimathsstaates untersteht. Aber mit Unrecht ist hieraus eine Exterritorialität der zur Streitmacht gehörigen Personen abgeleitet worden[4].

Denn dass diese Personen auch im fremden Lande doch der heimischen Gerichtsbarkeit unterstehen, bedarf gar keiner völkerrechtlichen Begründung. Wie oben dargelegt wurde, ist ja die Jurisdiktionsgewalt schon der Regel nach territorial unbeschränkt, sodass sie sich auf Personen, die ausserhalb der Staatsgrenze weilen, erstrecken kann. Ob der Staat hiervon Gebrauch macht oder nicht, ist seine Sache und völkerrechtlich gleichgültig. Wenn die Staaten sich Gerichtsbarkeit über die in den Krieg ins Ausland ziehenden Truppen beilegen, so bedarf es also gar keines besonderen Titels, sondern es ist dies nur Anwendung der Regel, nicht Ausnahme. Exceptionell ist nur, dass die Gerichte auf feindlichem Boden tagen. Darin läge an sich ein Eingriff in die Territorialhoheit des gegnerischen Staates. Derselbe erklärt sich aus dem Kriegsrecht insofern, als danach der Okkupirende zur einstweiligen Ausübung einer

---

[3]) Internation. Priv.- u. Strafr., S. 575. Ebenso schon Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53: Die Krieger seien im feindlichen Gebiet der Herrschaft der Ortsgesetze entzogen.

[4]) Gegen die Exterritorialität spricht sich Bulmerincq in Holtzend. Rechtslex., Bd. I s. v. „Exterritorialität" aus: „Das Heer im Feindeslande ist nicht exterritorial, es wird nach Kriegsrecht behandelt".

gewissen Territorialgewalt mit Rücksicht darauf, dass er ja faktisch der Herr des Gebietes ist, befugt ist. Aber eine Exterritorialität der Okkupationstruppen in dem Sinne einer Sonderstellung der Person in Ansehung der Gerichtsbarkeit ergiebt sich hieraus nicht. Vom Standpunkt der deutschen Rechtssprechung macht es keinen Unterschied, ob das über deutsche Soldaten urtheilende deutsche Gericht auf deutschem oder französischem Boden die Sitzung abhält.

Es ist auch nicht dieser Umstand gewesen, welcher die Vorstellung erzeugt hat, als seien die Okkupationstruppen exterritorial. Hieran trägt vielmehr die Auffassung die Schuld, als gebe es für die Zulassung der Jurisdiktion nur ein *aut-aut,* als könne Jemand nur einer oder einer anderen Gerichtsbarkeit unterstehen, und als bedeute somit die Wahl der Jurisdiktion des Heimathsstaates sofort die Exemtion von der Jurisdiktion des Aufenthaltsstaates. Es ist oben dargelegt worden[5]), dass solche Disjunktion für das materielle Strafrecht nicht zutrifft, dass vielmehr das Völkerrecht die Konkurrenz der Strafansprüche zweier oder mehrerer Staaten für einen und denselben Verbrechensfall zulässt. Ganz das Gleiche gilt aber für die Strafklagrechte und für die Gerichtsbarkeiten im Allgemeinen. Eine und dieselbe Person kann wegen einer und derselben Strafthat zwei oder mehreren Jurisdiktionen unterworfen sein, die alsdann mit einander konkurriren. Kein Staat kann die Jurisdiktion über eine Person, eine Sache oder einen Vorfall als sein Monopol in Anspruch nehmen, sodass das Gegebensein seiner Gerichtsbarkeit zugleich das Nichtgegebensein fremdstaatlicher Gerichtsbarkeit bedeutete.

Wenn also die gewöhnliche Meinung[6]) die Truppenkörper zur Kriegszeit als von der Gerichtsbarkeit des gegnerischen Staates „selbstverständlich" exemt ansieht desswegen, weil sie der Gerichtsbarkeit des eigenen Staates unterworfen sind, so ist die Unhaltbarkeit dieser Begründung augenscheinlich. Wenn ferner Harburger[7]) meint, es könne von einer Unterordnung

---

[5]) Oben S. 98 ff.

[6]) S. Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53; Hélie, *Traité de l'instruct. crimin.*, Tome II § 631; v. Bar, Lehrb., S. 350—351.

[7]) a. a. O., S. 126—127.

der Angehörigen des eingedrungenen Heeres unter die Gerichte des gegnerischen Staates „natürlich“ keine Rede sein, denn Unterthanen des besiegten Staates zu Richtern über Angehörige des siegenden Heeres setzen, hiesse die bestehenden Machtverhältnisse ignoriren und geradezu umkehren, — so ist zu erwidern, dass die Machtfrage ja für das Recht gar nicht in Betracht kommt, sondern es sich lediglich darum handelt, ob aus Rechtsgründen den Gerichten des besetzten Gebiets die Gerichtsbarkeit über die feindlichen Truppenangehörigen aus der Hand genommen ist. Solche Rechtsgründe für die Exemtion sind aber, soweit wir sehen, von keiner Seite behauptet worden. Und in der That lässt sich die angebliche Exterritorialität überhaupt nicht beweisen. Die kriegerische Okkupation verändert in der gesammten Rechtsstellung der beiden kriegführenden Staaten nicht mehr und nicht weniger als die Ausübung der Territorialhoheit, und selbst diese keineswegs so, dass den Behörden des besetzten Gebietes gar keine Möglichkeit der Ausübung territorialer Hoheitsbefugnisse bliebe. Alle Ausstrahlungen der Staatsgewalt, die nicht mit der Territorialhoheit zusammenhängen, bleiben durch die Okkupation gänzlich unberührt. So namentlich die Gerichtshoheit, die ja, wie oben aufgezeigt worden[8]), nicht territorial ist. Die Gerichtshoheit greift daher auch im Falle der kriegerischen Besetzung eines Gebietes Platz. Es existirt völkerrechtlich kein Grund, der dafür ins Feld geführt werden könnte, dass die besetzenden Truppen von der feindlichen Gerichtsbarkeit frei sein müssten. Sind sie doch sogar der kriegerischen Gewalt aller Art ausgesetzt als direktes Angriffsobjekt des kriegerischen Zwanges! Um wieviel mehr muss eine blosse Aburtheilung durch den Aufenthaltsstaat als zulässig erscheinen. Wenn beispielsweise ein Soldat der okkupirenden Armee bei einem Einbruchsdiebstahl oder einem Sittlichkeitsverbrechen von den Sicherheitsbeamten des gegnerischen Staates abgefasst würde, so würde seine Verhaftung und Aburtheilung sowie Strafvollstreckung gegen ihn mit Fug von den Gerichtsbehörden des Aufenthaltsstaates erfolgen können. (Selbstverständlich kann dagegen eine

---

[8]) S. 112 ff.

Verurtheilung wegen solcher Akte, bezüglich deren der Soldat nach dem zu 1 Ausgeführten völkerrechtlich gedeckt ist, nicht erfolgen). Oder wenn ein Soldat einen Brunnen vergiftet hätte und nachher in Kriegsgefangenschaft geriethe, so wäre eine Aburtheilung und Bestrafung wegen jenes gemeingefährlichen Verbrechens durch die Gerichte des feindlichen Staates durchaus möglich.

Dass hier in der That eine Jurisdiktionskonkurrenz anzunehmen ist, ergiebt sich noch deutlicher aus der Rechtsstellung dritter, nicht zur Streitmacht gehöriger Personen. Die (Militär)-Gerichte des okkupirenden Staates strecken ja bekanntlich ihren Arm nicht bloss auf die Armeeangehörigen aus, sondern auf eine ganze Anzahl anderer Personen[9]). Beispielsweise haben nach § 18 der Preuss. Militär-Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845 in Kriegszeiten den Militärgerichtsstand

1. alle Personen, welche den kriegführenden Truppen zugetheilt sind oder zu deren Gefolge gehören;
2. die zu den kriegführenden Truppen des Preussischen Heeres zugelassenen fremden Offiziere und deren Gefolge;
3. die Kriegsgefangenen;
4. alle Unterthanen des Preussischen Staates, oder Fremde, welche auf dem Kriegsschauplatze den Preussischen Truppen durch eine verrätherische Handlung Gefahr oder Nachtheil bereiten[10]).

Dass diese Personen ad 3 und 4 dem gegnerischen Staate gegenüber exterritorial, von dessen Gerichtsbarkeit befreit seien, ist unseres Wissens noch nie behauptet worden. Und doch wäre,

---

[9]) Vgl. Garraud, l. c., Tome I § 133, C: Bei Besetzung eines Gebiets im Kriege erstreckt sich die Kompetenz der Militärgerichte des besetzenden Truppentheils *non seulement sur les militaires et employés de l'armée, mais encore sur tous les habitants.*

[10]) Die gewöhnliche Meinung, dass § 18 cit. durch die §§ 155, 157, 158, 160, 161, 166 M.St.G.B. modifizirt oder ersetzt sei (so Solms), ist unzutreffend. Das M.St.G.B. trifft nur darüber Bestimmung, welche Personen dem materiellen Militärstrafrecht unterstellt sein sollen. Ueber den Militärgerichtsstand bestimmt nach wie vor die M.St.G.O.

wenn anders die Unterstellung unter eine Gerichtsbarkeit *ipso jure* die Befreiung von der anderen bedeutete, nur die Wahl, entweder dem okkupirenden Staate die Gerichtsbarkeit über jene Personen zu versagen, also z. B. den § 18 der Preuss. M.St.G.O. für völkerrechtlich unstatthaft zu erklären, sodass dann jene Personen bloss der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates unterständen; oder aber jene Personen von letzterer Jurisdiktion zu eximiren, sodass sie bloss der Gerichtsbarkeit der okkupirenden Armee unterstünden und „exterritorial" wären. Für die erstere Alternative fehlt jeder Schein einer Berechtigung; und die zweite ist noch eigenthümlicher, insofern sie z. B. von dem Staate, dessen Gebiet besetzt ist, fordert, dass er der Gerichtsbarkeit über seine Landeskinder, die in gegnerischer Kriegsgefangenschaft gerathen sind, entsage. Das Richtige und Sachgemässe ist auch hier wieder die Annahme einer Jurisdiktionskonkurrenz.

3. Sind die Truppen im feindlichen Lande somit nicht einmal von der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates exemt, so lässt sich von vornherein annehmen, dass auch von einer Exemtion von dem fremden Strafrecht nicht die Rede sein kann. Wenn gewöhnlich gelehrt wird, die Krieger im Feindeslande seien nur den Strafgesetzen ihrer Heimath unterworfen,[11]) so hat zu dieser Behauptung wiederum die irrige Vorstellung, dass die Unterstellung unter das heimische Strafgesetz *ipso jure* eine Befreiung von dem fremden in sich schliesse, geführt. Es ist gewiss, dass das heimathliche Strafgesetz auch den im Ausland weilenden Soldaten ergreift, oder vielmehr, wie völkerrechtlich gesagt werden muss, ihn zu ergreifen fähig ist. Aber diese Erstreckung des Geltungsgebiets des Strafgesetzes folgt nicht, wie Ortolan[12]) und Bar[13]) annehmen, „aus dem Recht der Besitzergreifung." Vielmehr ist das materielle Strafrecht, wie schon oben ausgeführt worden ist[14]), überhaupt nicht territorial gebunden, sodass eine Er-

---

[11]) Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53; Bar, Internat. Priv.- u. Strafr., S. 574; Lehrbuch, S. 350—351.

[12]) l. c., § 942.

[13]) Internation. Priv.- u. Strafr., S. 574 Anm. 10.

[14]) Oben S. 112—113.

streckung auf ausländische Vorfälle einer Rechtfertigung im einzelnen Falle bedürfte. Anderentheils ist, wie ebenfalls schon dargelegt worden ist[15], eine Unterwerfung einer und derselben Person und einer und derselben That unter mehrere Strafrechte nicht zu beanstanden. Und den fremden Soldaten von der Geltungskraft des Strafrechts zu befreien, diese Anforderung stellt das Völkerrecht an den Aufenthaltsstaat nicht. Schwerlich könnten Gründe für solche Exemtionsnothwendigkeit angeführt werden. Sind doch nicht einmal die Gesandten materiellstrafrechtlich exemt! Es resultirt also das Vorhandensein einer Konkurrenz der Strafansprüche gegen Soldaten, die in besetztem Gebiet delinquiren. Freilich wird ja meist das Recht des Aufenthaltsstaates ausser Anwendung bleiben, denn gewöhnlich wird der Staat, dessen Armee der Thäter zugehört, selbst Gerichtsbarkeit üben und dabei lediglich sein materielles Strafrecht anwenden. Aber denkbar ist ja auch nach dem zu 2 bemerkten eine Aburtheilung durch den feindlichen Staat, der dann regelmässig nach seinem Strafrecht richten wird.

Wie sehr die Unterstellung, es bedeute die Unterwerfung unter das Strafrecht des einen Staates gleichzeitig die Lösung von dem des anderen, fehl geht, zeigt sich am augenfälligsten auch hier wieder an der Rechtsstellung dritter Personen. Der Begründung ermangelt die Meinung Bars[16]: Die von anderen Personen als der zu unserer Armee gehörenden im ausländischen besetzten Gebiete begangenen Delikte seien „keineswegs den Strafgesetzen unseres Staates unterworfen", womit doch wohl gesagt sein soll, dass unserem Strafgesetz die Kraft abgehe, auch die von solchen Dritten begangenen Delikte zu erfassen. Ein Blick z. B. auf § 161 des deutschen M.St.G.B. vom 20. Juni 1872 lehrt das Gegentheil. Denn dort heisst es: „Ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben, oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde

[15]) Oben S. 98 ff.

[16]) Internat. Priv.- u. Strafr., S. 575.

eine nach den Gesetzen des deutschen Reiches strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre". Hier ist ein deutscher Strafanspruch statuirt, allerdings mit der Beschränkung, dass der deliktische Angriff gegen deutsch-militärische Interessen erfolgt sein muss. Aber letztere Beschränkung beruht nicht etwa auf völkerrechtlicher Gebundenheit. Wenn ein deutsches Gesetz z. B. alle auf dem von deutschen Truppen besetzten Gebiete gleichviel von wem begangenen Thaten jeder Art, z. B. den von einem Ausländer gegen einen Ausländer verübten Diebstahl, dem deutschen Strafrecht unterstellte, so wäre dagegen vom Rechtsstandpunkte aus garnichts zu erinnern.[17]) Es wäre nun sicher absurd, zu behaupten — und dürfte noch von keiner Seite behauptet sein —, dass die in § 161 M.St.G.B. erwähnten Personen wegen der dort aufgeführten Handlungen nur dem deutschen Strafrecht unterständen, dass z. B. der Ausländer, der einem deutschen Soldaten eine Uhr oder Geld stehle, nicht nach dem betr. ausländischen Rechte wegen Diebstahls strafbar sein sollte. Dies wäre aber eine unausweichliche Konsequenz der Ansicht, dass nur ein Strafrecht anwendbar sein könne — wenn man nicht umgekehrt den § 161 des M.St.G.B. für völkerrechtlich unzulässig erklären wollte, wofür jede Möglichkeit fehlt.

II. Während somit den Truppen im Feindeslande nur eine gewisse Unanwendbarkeit der Normen des feindlichen Staates zur Seite steht, Exterritorialität dagegen ihnen nicht zukommt, ist den zur Friedenszeit in dienstlicher Eigenschaft in ein fremdes Herrschaftsgebiet eintretenden Truppentheilen (Kriegsschiffs-, Luftballonbesatzungen) in der That Exterritorialität zuzugestehen.

Auch hier wird für die Tragweite des Privilegs der Rechtsgrund massgebend sein müssen, der die in Rede stehende Rechtsübung trägt. Bei der Erforschung dieses Rechtsgrundes

---

[17]) Vgl. Garraud, l. c., Tome I § 133, C, für das französische Recht: Die *compétence des juridictions militaires françaises* erstreckt sich, *si l'occupation a lieu sur le pied de guerre, . . sur tous les habitants, et les infractions qui se commettent sont jugées par application des lois penales françaises.*

wird man sich mit so allgemein gehaltenen Deutungen wie: es sei „inopportun", die fremden Militärs der aufenthaltsstaatlichen Autorität zu unterwerfen[18]) u. a., nicht zufrieden geben dürfen. Die herrschende Meinung giebt auf die Frage nach dem Rechtsgrunde der — man gestatte den wohl nicht missverständlichen Ausdruck — „militärischen" Exterritorialität die Antwort[19]), der Truppentheil sei der Repräsentant seines Staates, sei daher mit dessen Autorität und Souveränetät ausgerüstet und könne nicht fremder Hoheit unterstehen. Garraud geht sogar noch weiter. Nach ihm ist die Armee geradezu ein *démembrement de l'État auquel elle appartient*, also ein verkörpertes Stück Staat[20]). Daraus ergiebt sich dann die Folgerung, dass sie eben selbst ein Theil eines Hoheitssubjekts ist und nicht Objekt fremder Hoheit sein kann. Diese Auffassungen sind unhaltbar. Dass eine auf dem Repräsentationsverhältniss beruhende Exterritorialität ganz anders aussehen würde, als sie thatsächlich beschaffen ist, ist schon oben mit Bezug auf die Immunität der Gesandten und Staatshäupter ausgeführt[21]), trifft aber auch hier zu. Namentlich ist zu betonen, dass auch die militärische Exterritorialität ihre Inhaber weit über die Repräsentativhandlungen hinaus schützt. Wohl ist ihre Voraussetzung, dass die betreffenden Truppen bezw. Besatzungen sich im Dienst befinden. Aber immun sind sie auch für ausserhalb ihrer Aufgabe liegende Handlungen, die sie bei Ausführung ihrer dienstlichen Aufgabe vornehmen, z. B. für Schlägereien, die sie während des Durchmarsches durch das fremde Land vollführen. Wäre nur der repräsentative Charakter für das Maass der Exterritorialität bestimmend, so müsste in solcheu Fällen das Einschreiten des Aufenthaltsstaates mindestens *in flagranti* zulässig sein, da ja in solchen Momenten die Soldaten nicht als Repräsentanten ihres Staates, sondern als private Missethäter aufträten. Nach geltendem Recht ist aber solches Einschreiten schlechterdings unstatthaft.

---

[18]) Heyking, l. c., p. 2.

[19]) S. z. B. Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53; Harburger, a. a. O., S. 131; Heyking, l. c., p. 155.

[20]) Garraud, l. c., Tome I § 133 C.

[21]) Oben S. 57 ff., 126 ff.

Die Exterritorialität ist also aus dem Repräsentationscharakter nicht hinlänglich erklärt. Die Meinung Garrauds vollends vertauscht in Anlehnung an die Exterritorialität der Kriegsschiffe[22]) die persönliche mit der sächlichen Exterritorialität. Wie kann man von einer Personenmehrheit sagen, sie sei ein Stück Staat, während doch ein Essentiale des Staatsbegriffes ein Landgebiet als Substrat ist, dessen der Staat so wenig als Ganzes entrathen kann, wie in seinen „Theilen"? Es ist auch nicht etwa angängig zu sagen, das Gebiet, das die Truppen jeweilig unter den Füssen haben, stelle jenes Substrat dar, denn — wie unten noch des Näheren auszuführen — dieses Gebiet ist ja ausschliesslich der Territorialhoheit des Staates unterworfen, der es beherrscht. Der Staat, dessen Truppen hindurchziehen oder sich dort aufhalten, hat nicht einmal ein Partikelchen eines völkerrechtlichen Eigenthums daran. Sein Recht ist bestenfalls ein *jus in re aliena,* gewöhnlich aber überhaupt nicht dinglicher Natur; ja vielfach wird es sich nicht einmal um einen festen persönlichen Anspruch, sondern nur um ein prekaristisches Rechtsverhältniss handeln. Das betretene Gebiet also zum Staatsgebiet des auswärtigen Staates zu rechnen, ist unmöglich. Betrachtet man die Dinge so, wie sie sind, so nimmt man somit nicht „ein Stück Staat", sondern nur eine Anzahl von Personen wahr, die im Dienste eines Staates sich in der Herrschaftssphäre eines anderen aufhalten.

Der wahre Rechtsgrund auch der militärischen Exterritorialität zeigt sich ganz deutlich, wenn man die praktische Seite der Situation ins Auge fasst. Wie der Gesandte eines besonderen Schutzes bedürftig ist, wenn er im fremden Lande völkerrechtlich sanktionirte Aufgaben lösen soll, so lässt sich auch auf eine glatte Abwickelung eines Truppendurchmarsches, einer Schiffsverproviantirung und ähnlicher hierher gehöriger Aktionen nur dann rechnen, wenn den ausführenden Militärs für ihre Person eine gewisse Sicherheit garantirt ist. *L'objet pour lequel le passage libre est accordé* — sagt Wheaton[23])

---

[22]) Hierüber unten § 13.

[23]) *Éléments,* Tome I, *Seconde partie,* chap. 2 § 9 p. 123.

zutreffend, — *pourrait être entièrement faussé, si la direction et la police de cette armée étaient retirées de ses propres officiers pour être exerées par les autorités locales.* Und da die hier in Rede stehenden Dienstgeschäfte gleich den gesandtschaftlichen Funktionen vom völkerrechtlichen Standpunkte aus als rechtmässige erscheinen, insofern ja der Eintritt der Truppen in die fremde Hoheitssphäre wenn nicht auf anderen Rechtstitel, so doch mindestens auf Genehmigung des passiv betheiligten Staates beruht, so ist es folgerichtig, dass auch das Privileg der Truppen internationalrechtlichen Charakter trägt. Auch die militärische Exterritorialität bezweckt also ein *ne impediantur.*

Bei dieser unverkennbaren Analogie mit der diplomatischen Exterritorialität wird es eines nochmaligen detaillirten Eingehens auf alle in Betracht kommenden Fragen nicht bedürfen. Es mag genügen, die Resultate in der Hauptsache zusammenzufassen.

1. Die militärische Exterritorialität bedeutet nicht grundsätzliche Befreiung von den Gesetzen des Aufenthaltsstaates.[24]) Speciell die Normen erleiden keinen Abbruch hinsichtlich ihrer Geltung für ausländische Truppen und Kriegsschiffs- sowie Luftballonbesatzungen. Die hergebrachte Meinung nimmt ebenso, wie für die Diplomaten und Souveräne, so auch für die exterritorialen Militärpersonen an, dass sie nur den auf Ordnung und Ruhe abzielenden Wohlfahrts-, Sicherheits- und ähnlichen Polizeinormen unterworfen seien. Wie unlogisch diese Auffassung ist, ist schon oben gezeigt worden. Das Richtige ist, dass die exterritorialen Personen schlechthin den Normen des Aufenthaltsstaates zu folgen haben. Nicht bloss wenn sie in der Nähe eines Pulvermagazins eine Cigarre rauchen oder wenn sie an belebten Orten unvorsichtig schiessen, handeln sie nach

[24]) Exemtion von den Ortsgesetzen nehmen z. B. an: Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53; Harburger, a. a. O., S. 130—131; Perels, a. a. O., S. 113—114; Störk in Holtzend. Handb., Bd. II S. 438, 664. S. dagegen v. Bar, Lehrb., S. 351: „Es muss behauptet werden, dass jedenfalls dem befreundeten Territorialstaate und dessen Bewohnern gegenüber materiell die Landesgesetze, insbesondere die Polizeigesetze, von den Angehörigen der fremden oder befreundeten Armee beobachtet werden müssen.“

aufenthaltsstaatlichem Recht „unerlaubt", sondern auch wenn sie vorsätzlich das Pulvermagazin in die Luft sprengen oder einen Mord begehen.

Hier vermag auch der Fall, dass ein Kriegsschiff in einen fremden Hafen einläuft oder sich dort aufhält, keine Schwierigkeiten zu bereiten. Welche Bewandtniss die Exterritorialität der Schiffe selbst hat, ist später zu erörtern. Dagegen gehört hierher die Frage, welchen Einfluss die persönliche Exterritorialität der Schiffsbesatzung auf deren Verhalten ausübt. Die bisherige Meinung unterwirft diese Besatzung ohne erkennbares festes Prinzip und vor allen Dingen ohne positivrechtliche Grundlage, also auf naturrechtliche Weise mehr oder weniger gewissen speciell hervorgehobenen Normenkategorien, wobei sie in juristisch ganz unzulässiger Weise, die Sachexterritorialität mit der persönlichen Exterritorialität der Mannschaft konfundirt, indem sie das Schiff personifizirt und ihm Pflichten auferlegt, ohne sich dessen bewusst zu werden, dass diese dem vagen Sprachgebrauch des täglichen Lebens entsprechende Personifikation juristisch die grössten Verwirrungen zu stiften im Stande ist. Dies gilt z. B. von Wheaton, der von den Schiffen verlangt, dass sie *observent et respectent eux-mêmes le droit des gens* und dass sie nicht Feindseligkeiten gegen den fremden Staat oder *vis publica* gegen dessen Einwohner begehen.[25]) Ortolan spricht ganz unverhüllt von den *bâtiments personnifiés,* unterworfen nur den Gesetzen ihres Staates derart, dass kein fremder Staat dem Schiffe gegenüber das Recht hat *de lui donner des ordres ou de lui faire des prohibitions* (also Gebote und Verbote, gerichtet an das Schiff als angeredetes Subjekt!); doch hindere die Exterritorialität nicht, dass *les navires de guerres soient soumis à l'observation des règlements sanitaires du pays où ils veulent aborder:* (also den sanitätspolizeilichen Normen ist „das Schiff" doch Gehorsam schuldig?)[26]) Berner[27]) und Bulmerincq[28])

[25]) *Éléments,* Tome I, Seconde partie, chap. 2 § 9, p. 132.

[26]) Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer,* 4. éd., Tome I liv. 2 chap. 10 p. 186, 188, 191 et suiv. Vgl. auch Fiore-Antoine, *Traité de droit pénal internat.,* § 13 i. f.

[27]) Wirkungskreis, S. 171.

[28]) in Holtzend. Rechts-Lex., 3. Aufl., Bd. I s. v. „Exterritorialität".

lehren: das Kriegsschiff müsse sich den polizeilichen Hafenordnungen unterwerfen. Aehnlich spricht von Bar[29]) aus, dass das fremde Kriegschiff an die Hafenordnung gebunden sei, und dass der Staat, dem das Kriegsschiff gehöre, den Eigenthümern von Schiffen, welche durch schuldhaftes Manövriren, Vor-Anker-Liegen u. s. w. des Kriegsschiffes beschädigt würden (also das Kriegsschiff selbst ist die handelnde Person, welches in schuldhafter Weise die Normen bricht), Ersatz zu leisten verbunden sei. Rivier schreibt den exterritorialen Schiffen vor, dass sie sich keine Verletzung der fremden Gebietshoheit zu Schulden kommen lassen sollen.[30]) Endlich detaillirt Heyking verschiedene Verpflichtungen des Schiffs; indem er sagt: *Le navire de guerre est obligé d'annoncer son arrivée, de faire connaître son pavillon, sa dénomination, la force de son équipage etc.* Alle diese — wie ersichtlich sehr variirenden — Meinungen können augenscheinlich nur den Sinn haben, dass die auf dem Schiffe als Leiter etc. angestellten Personen, also die Hauptpersönlichkeiten unter der Besatzung, in Ausübung ihres Berufs mehr oder weniger die Normen des Aufenthaltsstaates zu achten haben. Wie gesagt, entbehren sie sämmtlich der Begründung dafür, wesshalb nur die einzelnen willkürlich herausgegriffenen Arten von Normen den betreffenden Personen gelten sollen. In Wahrheit ist für sie eben der gesammte Normenkodex grundsätzlich verbindlich, und zwar, wie hier anticipirend bemerkt sei, nicht bloss insofern sie vom Schiffe abwesend sind, sondern auch insofern sie sich an Bord desselben aufhalten: denn die Geltung der Gesetze, insonderheit der Normen, wie schon mehrfach betont, ist ja nicht auf die territoriale Sphäre des gesetzgebenden Staates beschränkt.

Zur Illustration unserer Auffassung, dass die Schiffsbesatzung überhaupt und vor Allen die leitenden Personen derselben den aufenthaltsstaatlichen Gesetzen unterworfen sind, mag der Umstand dienen, dass in den einschlägigen Staatsverträgen solche Unterstellung häufig *expressis verbis* stipulirt wird. So namentlich in dem dänisch-genuesischen Muster-

---

[29]) Lehrb., S. 349 Anm. 24.

[30]) a. a. O., S. 200.

vertrage von 1756[31]), in dessen Artikel 3 es heisst: .. *Les chefs et commandants de ces vaisseaux doivent observer par eux mêmes, et faire observer par tous ceux qui sont à leurs ordres, sans exception de personne, une conduite régulière et décente, et l'obéissance à toutes les lois territoriales pour autant qu'elles peuvent avoir rapport à eux.* Also Gehorsam gegen alle Gesetze des Ortes. Dass dabei der Zusatz *pour autant qu'elles peuvent avoir rapport à eux* keine Ausnahme bedeutet, wird kaum der Erwähnung bedürfen; bindet doch jedes Gesetz nur eben die Thatbestände, die seinen Voraussetzungen entsprechen. Dass z. B. die nur den Führern einheimischer Schiffe diktirten Normen für ausländische Schiffe unanwendbar sind, ist ja selbstverständlich.

2. Ebensowenig sind die hier in Rede stehenden Militärpersonen von den Strafgesetzen des fremden Staates exemt[32]). Dadurch, dass diese Strafgesetze für sie gelten, wird die ihnen nöthige Freiheit der Aktion noch nicht in Frage gestellt. Die herrschende Meinung hat auch hier wieder ihre Quelle in der irrigen Vorstellung, als sei nur Unterstellung unter ein oder ein anderes Strafrecht möglich. Ganz regelmässig wird in der Weise argumentirt, dass zunächst dargelegt wird, es müsse das Militär auch im Auslande unter heimischen Strafgesetzen verbleiben, wobei z. B. zum Beweise auf § 7 des Deutschen Mil.St.G.B. verwiesen wird, und dass hiernach die Exemtion vom fremden Strafrecht als selbstverständlich angenommen wird.

Eine besondere Stellung nimmt v. Bar ein, insofern er lehrt: Delikte, durch welche entweder andere zur Truppe selbst gehörige Personen oder der Staat, dem die Truppe angehört, geschädigt würden, werde man lediglich der Strafgesetzgebung dieses letzteren Staates überlassen müssen; denn sie fielen vorzugsweise der inneren Disciplin anheim, und die Disciplinargewalt müsse einem fremden Heere, welchem man den Eintritt erlaube, nothwendig zugestanden werden; bei

---

[31]) Martens, *Recueil,* Tome IV, *Supplém.*, p. 532 et suiv.

[32]) Exemtion von den Strafgesetzen nehmen z. B. an: Berner, Wirkungskreis, §§ 39, 53; Hugo Meyer, Lehrb. des deutschen Strafr., 5. Aufl., § 17 S. 131; Harburger, a. a. O., S. 126 ff.

anderen Delikten dagegen — solchen, die nicht zur Armee gehörige Personen oder die öffentliche Ruhe gefährdeten, — könne die Strafgewalt des Staates, in dessen Gebiet die Truppen sich befänden, als *ipso jure* ausgeschlossen nicht angesehen werden[33]. Selbst in dieser Beschränkung ist aber eine Exemtion nicht nachweisbar. Auch wenn ein Soldat einen Kameraden erschlägt oder bestiehlt u. dgl., ist seine That unbeschadet der Zwecke der Expedition unter die Strafgesetze des Landes ganz ebenso subsumirbar, wie wenn er einen Landeseinwohner erschlägt oder bestiehlt. Auch bei Bar zeigt sich deutlich, dass er zu einer Exemtion nur desswegen gelangt, weil er die Unterstellung unter das heimische Strafgesetz als gleichzeitige Befreiung von dem ausländischen erachtet; sonst könnte er nicht den Umstand, dass der Heimathsstaat über seine Armee die Disciplinargewalt behält, als Beweis für die Exemtion anrufen.

3. Wohl aber bedingt die Nothwendigkeit der Bewegungsfreiheit zwecks Absolvirung der gesteckten Aufgabe eine Freiheit von realem Zwang, eine Freiheit vom Zugriff der Jurisdiktionsorgane des Auslandes. Die militärische Exterritorialität ist gleich den beiden bisher behandelten Arten der Exterritorialität prozessrechtliche Freiheit von der Gerichtsbarkeit des fremden Staates. Anklagen, Zeugenvorladungen, Verhaftungen könnten schon durch den Zeitverlust, den sie mit sich bringen, mindestens zu unliebsamen Störungen und Verzögerungen in der Abwickelung der dienstlichen Funktionen führen. Dabei ist kein Unterschied zwischen Strafthaten, die vor dem Erwerb der Exterritorialität, und solchen, die erst z. Z. der dienstlichen Funktion begangen wurden, zu machen. Auch kann nicht wie Fiore will[34], die Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates für solche Delikte zugelassen werden, die ausserhalb des *périmètre des opérations de l'armée* verübt werden. Denn jede Anklage, jede Verhaftung hindert in gleicher Weise an Erfüllung der Funktionen. Aus diesem Grunde ist auch der Ansicht v. Bars entgegenzutreten, als schütze die Exterritorialität nur bezüglich derjenigen Delikte, die gegen Angehörige des

[33]) Internation. Priv.- u. Strafr., S. 575; Lehrbuch, S. 351.

[34]) Fiore-Antoine, *Traité de droit pénal internat.*, § 30.

Heeres oder gegen den Heimathsstaat begangen werden, vor der Jurisdiktion des Aufenthaltsstaates[35]). Jeder Jurisdiktionsakt des letzteren muss vielmehr als unzulässig erscheinen, mag er sich selbst auf flagrante Delikte gegen den Aufenthaltsstaat beziehen. Mit Recht haben H. Meyer[36]) und Heyking[37]) sich gegen die Bar'sche Unterscheidung ausgesprochen. —

Auch die militärische Exterritorialität führt gleich der diplomatischen und fürstlichen ihren Namen zu Unrecht, insofern sie mit der Territorialhoheit gar nichts zu thun hat. Sie ist eine Immunität gegenüber der Jurisdiktionshoheit, derart, dass sie den Berechtigten von dieser auch insoweit befreit, als die Jurisdiktion extraterritoriale Bedeutung hat. Die Fiktion des Verweilens im Heimathsstaate ist daher auch hier gänzlich unangebracht.

Eine Beziehung zur Territorialhoheit des Aufenthaltsstaates ist nur insofern vorhanden, als dem fremden Truppenkörper die Ausübung der eigenen Zwangsgewalt zusteht, obwohl die Ausübung dieser Zwangsgewalt ein gebietshoheitlicher Akt ist, der grundsätzlich nur auf dem eigenen Staatsgebiet vorgenommen werden könnte. Aber diese Besonderheit gehört nicht zum Inhalt des Exterritorialitätsprivilegs[38]).

Dass die Besatzung von Handelschiffen im Gegensatz zur Besatzung von Kriegsschiffen nicht exterritorial ist, kann hier als bekannt übergangen werden. Nur mag hier bemerkt sein, dass, wenn die Staatenpraxis, insbesondere Frankreichs, die lediglich unter der Schiffsmannschaft vorgefallenen Delikte dem Heimathstaate zur Bestrafung überlässt, damit den Delinquenten eine Exemtion von der fremden Jurisdiktion zu Theil wird, die sich mit dem Wesen der Exterritorialität deckt;[39]) nur freilich handelt es sich hier bloss um einen Verzicht in jedem einzelnen Falle aus der Erwägung heraus, dass das Interesse an eigener Abstrafung fehle, und nicht um ein völkerrechtlich gewähr-

---

[35]) S. das Citat oben S. 149 Anm. 33.

[36]) a. a. O., § 17 S. 131.

[37]) l. c., p. 156 note 3.

[38]) Vgl. hierzu das oben S. 116—117, 136 Ausgeführte.

[39]) Desswegen spricht Berner hier von einer „beschränkten Exterritorialität", Wirkungskreis, S. 171.

leistetes Privileg: während in Ansehung der Gesandten u.s.w. die Justiz des Aufenthaltsstaates völkerrechtlich gehemmt ist, sodass er die Gesandten nicht strafen darf, ist die Entschliessung hinsichtlich der Bestrafung der Handelsschiffsbesatzungen in sein freies Belieben verstellt.[40])

§ 10.

IV. Die Rechtsstellung der unter Konsulargerichtsbarkeit stehenden Personen.

Die neuere Terminologie bezeichnet mit Recht als „exterritorial" auch die „Franken", die sich im Orient und sonst in den Ländern aufhalten, in denen Konsularjurisdiktion zu Gunsten der Staaten mit occidentalischer Kultur besteht (einschliesslich der Jurisdiktionskonsuln selbst). In der That enthält das Rechtsverhältniss dieser Individuen zu dem Aufenthaltsstaate eine Justizexemtion gleich der Exterritorialität der Gesandten.

Der Rechtsgrund dieser Exemtion ist allerdings ein selbständiger, der mit dem Rechtsgrunde der diplomatischen Immunität etc. keine Aehnlichkeit hat. Die Konsularjurisdiktion geht zurück auf die tiefgreifende Verschiedenheit der occidentalischen Gerichtsverhältnisse gegenüber denen des Orients. Der Auffassung von Ordnung und Lauterkeit der Rechtspflege, wie sie der Angehörige eines abendländischen Staates gewöhnt war, entsprach namentlich in früheren Zeiten der Zustand der Justiz nicht, der sich in den „nichtchristlichen" Reichen vor-

---

[40]) Die Theorie müht sich noch immer mit dem Problem der „Zuständigkeit der Staaten zur Bestrafung der auf dem Meere begangenen Delikte" ab in der Weise, dass sie von der Gebietshoheit ausgehend zu einer Antwort auf die Frage zu gelangen sucht. So die Schrift von Negropontes. Hält man fest im Auge, dass weder das Strafrecht, noch das Strafjurisdiktionsrecht des Staates ein Ausfluss der Gebietshoheit ist, so leuchtet das Verfehlte jener Methode ein. Der Umstand, dass der Ort der That der einen oder anderen oder gar keiner Souveränetät untersteht, ist völkerrechtlich niemals bestimmend für das anzuwendende materielle Recht und die Kompetenz der Gerichte des einen oder anderen Staates. Eine befriedigende Lösung jener Fragen wird nur nach Verlassen des territorialhoheitlichen Ausgangspunktes und bei steter Vergegenwärtigung der Möglichkeit und völkerrechtlichen Statthaftigkeit einer Kompetenzkonkurrenz zu erwarten sein.

fand: Korruption, Willkür, Bestechung, Rechtsbeugung namentlich dem Christen gegenüber waren vielfach in unerträglicher Weise zu fürchten; und auch heute ist dieses Misstrauen noch nicht beseitigt, wiewohl es zum Theil im Schwinden begriffen ist, wie z. B. der neuerliche Verzicht der Vereinigten Staaten von Nordamerika sowie Englands auf die Konsularjurisdiktion in Japan zeigt. Sollte also ein Franke mit dem Gefühl der Rechtssicherheit den Boden eines dieser Staaten betreten können, so war es geboten, in Ansehung seiner die Rechtsprechung den aufenthaltsstaatlichen Organen aus der Hand zu nehmen und den westländischen Behörden zu übertragen. „Das Exterritorialitätsrecht bildet die unumgängliche Garantie gegen muselmännischen Fanatismus und asiatische Willkür“[1]). Die brennende Frage war somit die: „Wer spricht Recht?“ Es ergiebt sich hieraus, dass auch diese Exterritorialität ihrem Wesen nach nur ein Gerichtsbarkeitsprivileg darstellt.

Auch hier kann somit nicht davon die Rede sein, dass die Berechtigten kraft ihrer Unterthänigkeit unter die Konsularjurisdiktion von den Gesetzen des Aufenthaltsstaates befreit seien, wie z. B. v. Martens-Skerst[2]) und Harburger[3]) lehren. Solche Freiheit kommt ihnen zwar in manchen Beziehungen zu (zu denken an den *prezzo di sangue* u. s. w.), aber nur kraft besonderer Berechtigung, die nicht schon mit der Konsulargerichtsbarkeit gegeben ist, sondern sich auf specielle Titel gründet. Es ist namentlich nicht zu bezweifeln, dass die Normen des betr. orientalischen Staates für sie verbindlich sind, dass z. B. der Franke in der Türkei so wenig wie ein anderer Fremder oder Einheimischer stehlen dürfe, tödten dürfe u. s. w. Und zwar sind es die türkischen Normen selbst, die ihn verbinden, nicht etwa bloss die gleichlautenden Normen seines Heimathstaates. Dies zeigt sich besonders bei den dem Aufenthaltsstaate speciell eigenthümlichen Normen. Wenn z. B. in der Türkei die Fabrikation von Cigarretten ohne behördliche Konzession oder ohne Leistung besonderer Steuern

---

[1]) F. v. Martens-Skerst, Konsularwesen im Orient, S. 319.

[2]) a. a. O., S. 318.

[3]) a. a. O., S. 154.

verboten ist, so gilt dies Verbot auch dem Franken[4]). Das Gegentheil würde eine grundlose Bevorzugung der abendländischen Fremden enthalten, die geeignet wäre, die eigene türkische Cigarrettenfabrikationsindustrie zu ruiniren und diesen Industriezweig ganz in die Hände fränkischer Einwanderer zu spielen. Die Unterstellung unter die Normen bedroht den Franken in seiner Rechtssicherheit mit nichten.

Aber auch den Strafgesetzen unterliegt der Franke, trotzdem er als Richter über sich nur den abendländischen Konsul anzuerkennen braucht. Denn die blosse begriffliche Subsumtion seiner Handlungen unter jene Gesetze tangirt seine Rechtssicherheit nicht. Es kann Harburger[5]) nicht beigestimmt werden, wenn er aus dem Anlass zur Einrichtung der Konsulargerichte die materiellrechtliche Exemtion herleitet. Mögen die morgenländischen Strafgesetze mitunter nach unseren Anschauungen bedenklich sein, so sind sie doch für sich allein harmlos. Der Fremde weiss sich ja sicher unter dem Schutz des Konsulargerichts. Dieses Gericht wird nie die aufenthaltsstaatlichen Strafgesetze zur Durchführung bringen, wenn sie unseren Kulturanschauungen widersprechen. Zu der gegentheiligen Auffassung ist die herrschende Meinung wiederum wohl hauptsächlich dadurch gelangt, dass sie mit der Anwendbarkeit des abendländischen Strafgesetzes eine Unanwendbarkeit des morgenländischen unterstellte. In Wahrheit liegt auch hier die Sache so, dass der Staat, zu dessen Gunsten die Konsulargerichtsbarkeit besteht, die von ihm erlassenen Strafgesetze auch ohne besondere Ermächtigung auf Personen erstrecken kann, die unter fremder Staatshoheit delinquiren. Nicht erst die Konsularjurisdiktion befähigt ihn hierzu. Könnte doch selbst z. B. der Türke, der in der Türkei z. B. einen Deutschen ermordet und dann nach Deutschland kommt, potenziell in Deutschland nach deutschen Gesetzen bestraft werden, ohne dass hierin eine völkerrechtswidrige Verletzung der Türkei zu finden wäre. Wenn nun

---

[4]) Man vergleiche hierzu den von Boissonade im *Journ. du droit intern. pr.*, Tome XIX p. 632 et suiv. berichteten interessanten Rechtsfall aus Japan.

[5]) a. a. O., S. 153 ff.

aber ein Staat von dieser Möglichkeit einer Erstreckung seines Strafrechts Gebrauch macht, so wird dadurch die Anwendbarkeit des materiellen Strafrechts des Ortes der That nicht ausgeschlossen. Beide Strafansprüche konkurriren mit einander. Gewöhnlich wird freilich der orientalische Strafanspruch nur auf dem Papiere stehen bleiben; denn seine Gerichte können in Folge der Konsularjurisdiktion nicht thätig werden, und der auswärtige Staat wird durch seinen Konsul regelmässig nur sein materielles Recht handhaben lassen, da er zur Bethätigung fremder Strafansprüche im Allgemeinen nicht verpflichtet ist. Aber einmal stünde völkerrechtlich einer Abstrafung durch den Konsul unter Anwendung des orientalischen Strafrechts nichts im Wege, und es sind Fälle denkbar, in denen der westländische Staat den Konsul hierzu anweisen könnte. Es ist nicht richtig, dass, wie Harburger[6]) annimmt, die Konsulargerichte nur das Recht des Heimathsstaates anwenden könnten, weil sie Organe jenes Staates seien.[7]) Und sodann liegt auch der Fall klar, dass der Abendländer seine bisherige Nationalität und damit die Exterritorialität verliert: alsdann ist die gesammte Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates frei geworden, und eine Bestrafung nach aufenthaltsstaatlichem Rechte unbedenklich zulässig. Hierin zeigt sich deutlich, dass die Thaten der Franken dem orientalischen Strafgesetz unterliegen; anderenfalls würde dasselbe nicht plötzlich hinterher anwendbar werden können.

Hiernach fällt auch die von Harburger[8]) aufgeworfene und abgehandelte Frage nach dem auf Schutzgenossen anwendbaren Strafrecht hinweg. Das Völkerrecht eximirt die Franken von keinem materiellen Strafrecht und unterstellt sie potenziell der Strafgesetzgebung jedes Staates. Der Oesterreicher, der etwa deutscher Konsulargerichtsbarkeit in China untersteht, ist nach Völkerrecht weder ausschliesslich deutschem oder ausschliesslich österreichischem Strafrecht, sondern je nach Lage der nationalen Gesetzgebungen möglicherweise beiden Strafrechten, möglicherweise ausserdem auch

[6]) a. a. O., S. 153.
[7]) Vgl. oben S. 97.
[8]) a. a. O., S. 156—158.

noch dem chinesischen unterworfen, ohne dass sich aus dem Völkerrecht die Nothwendigkeit einer vorzugsweisen Anwendung des einen oder anderen Rechts ergäbe. Mag ihn Deutschland oder Oesterreich oder etwa nach Endigung der Exterritorialität China abstrafen, immer ist der strafende Staat in der Lage, nach seinem Willen (nach Lage seiner Gesetzgebung) eines der konkurrirenden Rechte anzuwenden. Von völkerrechtlicher Gebundenheit etwa Oesterreichs zur Anwendung des schutzstaatlichen deutschen Rechts kann nicht die Rede sein. Die Frage löst sich auf in eine Frage der einzelnen nationalen Rechte. Harburgers Darlegungen stehen nicht auf dem Boden eines positiven Völkerrechts.

Selbstverständlich gilt das Vorausgeführte nur insoweit, als nicht die abgeschlossenen Staatsverträge Abweichendes bestimmen.

§ 11.

V. Die Rechtsstellung der sonstigen exterritorialen Personen.

I. Eine theilweise Exterritorialität geniessen vielfach die Konsuln[1]). Indessen ruht ihre Immunität nicht auf allgemeinerer Grundlage, sondern gründet sich auf specielle Vereinbarung der Staaten. Regelmässig wird den Konsuln nur ein prozessuales Privileg und auch dies meist nur in beschränktem Maasse zugestanden. Vom materiellen Strafrecht pflegen sie nicht befreit zu sein[2]).

II. Im Anschluss an den „Fall Schnäbele" ist neuerdings die Exterritorialität gewisser Beamtenkategorieen, die im Auslande zu funktioniren haben, festgestellt worden[3]). Hugo Meyer will auch diese Exterritorialen vom materiellen Strafrecht eximiren[4]). v. Kries nimmt hier nur eine formell-

---

[1]) Abgesehen von den nach § 10 vollexterritorialen Gerichtskonsuln.

[2]) Vergl. hierzu Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. XVII S. 51 = Rechtspr. Bd. X S. 83.

[3]) Vgl. Störk in Holzend. Handb., Bd. II S. 661—663; Clunet, *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny* 1887, p. 20 et suiv.; v. Kries im Archiv f. öffentl. R., Bd. V S. 355—357.

[4]) Lehrb. des deutschen Strafr., 5. Aufl., § 17 S. 131.

rechtliche Exemtion an. Erwägt man, dass auch diese Species der Exterritorialität gleich der diplomatischen und der militärischen eine „geschäftliche" ist, d. h. lediglich die ungehemmte Durchführung der dem betreffenden Beamten zugewiesenen Geschäfte bezweckt, so kann nicht zweifelhaft sein, dass der letzteren Auffassung beigetreten werden muss, weil das oben hinsichtlich der Gesandten Ausgeführte auch hier entsprechende Anwendung findet. —

Die persönliche Exterritorialität ist somit in allen ihren Arten nur Gerichtsfreiheit, nicht Freiheit vom materiellen Strafrecht.

B. Die Rechtsstellung der exterritorialen Sachen.

§ 12.

I. Räume, Aufenthaltsort, Mobilien der exterritorialen Personen.

I. Nach der früher allgemeinen, jetzt stark im Schwinden begriffenen, aber doch nicht, wie v. Bar annimmt, völlig aufgegebenen Ansicht sollen das Gesandtschaftshotel, sowie der jeweilige Aufenthaltsort einer exterritorialen Person, z. B. der Raum, auf dem eine Armee im Auslande augenblicklich verweilt, endlich in gewissem Umfange die Mobilien der Exterritorialen, z. B. die Karrosse der Gesandten, im Wege der Fiktion so behandelt werden, als befänden sie sich in dem Heimathsstaate der exterritorialen Person. Für die in Betracht kommenden Immobilien speciell ergiebt sich hieraus, dass sie als Gebietstheile des Heimathsstaates, nicht des Staates, in dem sie liegen, angesehen werden. Vertreter jener Ansicht sind namentlich Vattel[1]), Vesque von Püttlingen[2]),

---

[1]) l. c., liv. 4 chap. 9 §§ 117, 118. *(On considère l'hôtel d'un ambassadeur comme étant hors du territoire, aussi bien que sa personne).*

[2]) Handb. des in Oesterreich geltenden internation. Priv.-R., 2. Aufl., § 110 S. 398 Anm. 1. („Der Begriff der Exterritorialität bringt es mit sich, die Wohnung des Exterritorialen als fremdes Staatsgebiet zu betrachten").

Lorimer[3]), Funck-Brentano et Sorel[4]), Harburger[5]), Calvo[6]) und Lehr.[7]) Dabei lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. Die ältere Auffassung nämlich war die, dass die genannte Fiktion unbedingt und unbeschränkt gelte, dergestalt, dass die betreffenden Räume in jeder Hinsicht vom Standpunkt des Staates, in dem sie thatsächlich lagen, „Ausland“, eine fremde Enklave, von dem des Heimathsstaates der exterritorialen Person „Inland“, eine Exklave seien, und entsprechend, dass die Mobilien in jeder Hinsicht als „im Ausland“ bezw. „im Inlande“ befindlich anzusehen seien.[8])

Die erschreckenden Verwüstungen in der wahren Sachlage, die die Rechtsdichtung in dieser Auffassung angerichtet hat, mussten aber im Laufe der Zeit deutlich enthüllen, dass die Theorie und zeitweise, von ihr irre geleitet, die Praxis auf Abwegen wandelte. Handelte es sich um eine unbedingte Gebietsverschiebung, war z. B. das deutsche Gesandtschaftshotel in Paris nicht ein Stück von Frankreich, sondern deutsches Gebiet, und galt das Gleiche von dem Landgebiet, das ein deutsches Heer in Frankreich durchzog, so war unausweichliche Konsequenz, dass auch die von Nichtexterritorialen dort verübten Handlungen vom Heimathsstaate als im Inlande verübt, der dort aufhältliche Thäter als im Inlande befindlich, von dem anderen Staate dagegen als im Auslande verübt bezw. befindlich behandelt werden mussten[9]). Bestahl z. B. ein fran-

---

[3]) *Law of nations*, T. I p. 248 *(A house of english ambassador is english ground).*

[4]) l. c., liv. 1 chap. 5 § IV p. 64 *(Le domicile de l'agent, les objets qu'il emporte avec lui et dont il se sert en raison de sa mission sont considérés comme territoire et objets étrangers).*

[5]) a. a. O., S. 101 ff., 189 ff.. insbes. 200—201, 208.

[6]) *Le droit international,* 3. éd., Tome I liv. 8 sect. 2 § 614, p. 608 *(L'hôtel de la légation est regardé comme un territoire étranger);* anders allerdings derselbe l. c., §§ 569—571.

[7]) *Revue de droit internation.,* Tome XXI p. 364 *(L'hôtel du ministre étant considéré comme place hors du territoire etc.)*

[8]) So z. B. Vattel

[9]) Vgl. Calvo l. c., Tome I, liv. 8 § 569; Harburger a. a. O., S. 194. Geffcken in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III § 163 S. 654; Garraud, *Traité du droit pénal frç.* Tome I § 138, D.; Slatin im *Journ. du droit intern. pr.,* Tome XI p. 335.

zösischer Bettler im deutschen Gesandtschaftshotel einen dort aufhältlichen Franzosen, so musste Frankreich diejenigen Sätze zur Anwendung bringen, die für die ausserhalb Frankreichs verübten Thaten galten, wohingegen Deutschland jenen Bettler so zu behandeln hatte, als hätte er in Deutschland delinquirt; und in prozessualer Hinsicht war der Thäter, solange er im Gesandtschaftshotel verblieb, für Deutschland im Inlande aufhaltsam, für Frankreich abwesend, sodass Frankreich, wenn anders es in die Lage kommen sollte, den Thäter als anwesend abzustrafen, einer förmlichen Auslieferung seitens Deutschland bedurfte[10]. Die materiellstrafrechtliche Konsequenz ist in der Praxis zuweilen bethätigt worden. Von Auslieferung dagegen ist kaum die Rede gewesen, vielmehr wurde regelmässig der Delinquent kurzer Hand den Landesbehörden von Seiten des Gesandten überliefert. Es musste sich die Wahrnehmung aufdrängen, dass die erwähnten Konsequenzen dem Rechtsgrunde der personellen Exterritorialität ganz fremd waren[11]. Andererseits aber war unstreitig, dass die Exterritorialität auf die Sachen der Exterritorialen nur desswegen erstreckt worden war, weil so die Sicherheit der exterritorialen Person „dinglich radizirt" wurde, wie Harburger es treffend ausdrückt: der Exterritoriale sollte kraft seines Privilegs vor Belästigung sicher sein[12], und eine Belästigung für ihn konnte auch darin liegen, dass seine Sachen zum Objekt des Zugriffs gemacht wurden; desshalb mussten auch seine Sachen mit Immunität bekleidet werden.

Desswegen wurde die ältere Theorie später dahin korrigirt, dass die Fiktion der Exterritorialität der in Rede stehenden Sachen nur relativ, nämlich nur insoweit Platz greifen sollte, als es sich um die Rechtsbeziehungen der exterritorialen Person selbst handelte[13]. Das deutsche

---

[10]) Vgl. Garraud l. c., Tome I § 138, D.

[11]) Vgl. Garraud l. c.

[12]) S. Harburger a. a. O., S. 189—190.

[13]) So namentlich ein Anonymus im *Journ. du droit intern. privé*, Tome I p. 74—75, Note: Die Exterritorialität hat nach ihm eine *réalité subjective;* das Gesandtschaftshotel ist nicht *territoire étranger erga omnes; à l'égard des indigènes du pays près duquel le Représen-*

Botschaftshotel in Paris erschien sonach nicht unbedingt als „Deutschland“ sondern nur insoweit z. B. der deutsche Exterritoriale dort Handlungen vornahm; dagegen galt es als „Frankreich“ wenn irgend ein Nichtexterritorialer dort delinquirte.

Allein auch in dieser verfeinerten Ausprägung entbehrt die Fiktion der Exterritorialität des Grundes[14]). Es darf schon die Relativität des Territorialcharakters eines Stückes der Erdoberfläche als ein Unikum bezeichnet werden. Wohl giebt es völkerrechtliches Kondominium über ein Gebiet. Aber für ein Rechtsverhältniss, welches in einer Beziehung als Unterstellung eines und desselben Gebiets unter die eine, in anderen Beziehungen als Unterstellung unter eine andere Gebietshoheit erscheint, dürfte sich ein Analogon nicht auffinden lassen. Denn die Gebietshoheit ist ja die grundsätzliche totale Ver-

---

tant est accrédité, le sol de l'ambassade étrangère est partie intégrante du sol national et lorsqu'ils s'y trouvent, par accident ou par intention, ils n'ont pas quitté leur propre territoire. Also das Gesandtschaftshotel ist gleichzeitig Inland und Ausland, je nachdem die Rechtsbeziehungen dieser oder jener Person in Frage stehen. Von der gleichen Auffassung geht wohl auch das deutsche Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 26. November 1880 (Rechtsprechung Bd. II S. 572, Entsch. in Strafs. Bd. III S. 70, in französischer Uebersetzung wiedergegeben im *Journ. du droit internat. privé* Tome IX p. 326—327) aus; denn wenn es ausspricht: Die Wohnung eines bei der deutschen Regierung beglaubigten Gesandten sei Inland, und ein in dieser Wohnung begangenes Verbrechen im Inlande verübt, falls nicht etwa der Thäter eine exterritoriale Person sei, so ergiebt sich umgekehrt, dass, wenn der Thäter ein Exterritorialer ist, jene Wohnung als Ausland gilt. Vgl. auch Daguin im *Journ. du droit intern. pr.* Tome IX p. 328. Hierher gehört endlich Harburger, wenn er — a. a. O., S. 200—201, vgl. 208 — sagt: „Die Gesandten tragen das Recht ihres Staates in und mit sich, und es ist darum für dasselbe jeder Platz, wo sie sich gerade befinden mögen, soweit ihre persönliche Beurtheilung in Frage steht, als Inland zu betrachten“.

[14]) Gegen die Fiktion sprechen sich aus: Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, Tome II § 651; Heinze in der Augsburger Allgem. Zeitung 1874, Beilage, No. 329 S. 5118; v. Bar, Internat. Priv.- u. Strafr., S. 411 Anm. 7; Lehrb. S. 342; Rubo, Kommentar über das St.G.B. f. d. D. R., S. 273 bis 274; Rolin-Jaequemyns in den Rechtsgutachten zum Prozess des Grafen H. v. Arnim, hrsg. von Holtzendorff, p. 121 et suiv.; Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gem. dtsch. Strafr., Erste Hälfte, § 24, Ib; Geffcken in Holtzendorffs Handb., Bd. III § 163 S. 654; Garraud l. c. § 138, D.; Heyking l. c., p. 43 Note 11, p. 73—75.

knüpfung eines Gebiets mit einer Staatshoheit. Sie lässt sich gleich dem privatrechtlichen Eigenthum nicht in einzelne Bestandtheile auflösen. Und wenn diese Zersplitterung nur zu dem Zwecke geschieht, um gewisse auf dem Gebiet aufhaltsame Personen zu eximiren, so fragt man billig, wesshalb es denn dann nicht mit einer Unterstellung dieser Personen unter die heimische Gebietshoheit unter Exemtion von derjenigen des Aufenthaltsstaates bewenden soll: solche Exemtion wäre möglich und ausreichend gesichert, auch wenn das Stück Erdboden, das die exterritoriale Person unter den Füssen hat, Gebiet des Staates bleibt, in dem es liegt.

Eigenartig gestaltet wäre ferner der Erwerb der Gebietshoheit für den Heimathsstaat der privilegirten Person[15]): Der privatrechtliche Kauf- oder Miethsvertrag über ein Gesandtschaftshotel oder eine Staatsequipage, ja sogar das blosse Betreten des betreffenden Stückes der Erdoberfläche würde der Modus sein, in dem sich der Erwerb der Territorialhoheit vollzöge. Unter den Schritten des Exterritorialen würde sich die Nationalität des Erdbodens wandeln. Wenn ein Gesandter im Eisenbahncoupee fahrend seinen Platz wechselte oder ans Fenster träte, so würde er hierdurch Gebietsverschiebungen bewirken u. s. w. Diese Konsequenz muss gegen jene Auffassung misstrauisch machen. Harburger[16]) sucht die Unzuträglich dadurch zu beseitigen, dass er ausführt: In Wirklichkeit werde niemals das Hotel der Gesandtschaft als Theil des heimathlichen Staatsgebiets betrachtet, denn nicht von jenem, sondern von dem Gesandten und seiner Umgebung werde angenommen, dass sie sich ausser Lande befänden. Wenn der gewöhnliche Sprachgebrauch sich der bildlichen Ausdrucksweise bediene, das Gesandtschaftshotel sei ein Gebietstheil des Vaterlandes der Mission, so sei dies lediglich eine Uebertragung der Exterritorialitätsfiktion von dem Personale der Gesandtschaft auf ihr Hotel, ohne dass daraus irgend welche Konsequenzen gezogen werden dürften, oder je gezogen worden seien. Hierdurch tritt aber Harburger mit sich

---

[15]) Rolin-Jaequemyns l. c., p. 131.
[16]) a. a. O., S. 193.

selbst in Widerspruch. Denn an anderen Stellen seiner Schrift spricht Harburger direkt aus, dass, weil die Gesandten das Recht ihres Staates in und mit sich trügen, für dasselbe jeder Platz, wo sie sich gerade befänden, als Inland zu betrachten sei, soweit ihre persönliche Beurtheilung in Frage stehe[17]), und daraus zieht er dann auch die angeblich niemals gezogenen Konsequenzen[18]), aus der „bildlichen Ausdrucksweise“ wird ihm also doch eine reale Thatsache.

Aber die Hauptsache ist auch hier wieder die Erkenntniss, dass es sich bei der Exterritorialität der Gesandten u. s. w. gar nicht um eine Durchbrechung der Territorialhoheit handelt, und dass die Fiktion, als befänden sich die exterritorialen Personen selbst in ihrem Heimathslande, keine Berechtigung hat. Freilich solange man an dieser Fiktion festhielt, war auch die andere, dass eben der Theil der Erdoberfläche, den der Exterritoriale einnahm, Gebiet des Heimathsstaates sei, nur eine einfache Konsequenz. Geht man aber im Gegensatz hierzu davon aus, dass die Exterritorialität nur eine Befreiung von der fremdstaatlichen Jurisdiktion ist, gegründet auf die Nothwendigkeit persönlicher Sicherheit, so ist offenbar, dass auch die der exterritorialen Personen wegen immunisirten Sachen an der Exterritorialität auch nur in jenem Sinne participiren können, d. h.: der Aufenthaltsstaat darf, wiewohl die betreffenden Immobilien sein Gebiet sind, die betreffenden Mobilien sich auf seinem Gebiete befinden, und diese wie jene seiner Territorialhoheit unterstehen, an ihnen keinen Akt der Gerichtsbarkeit vornehmen.[19]) Diese Immunität genügt völlig dem Bedürfnisse. Wesshalb es zum vollen Schutze der exterritorialen Person nöthig sein soll, dass ihr jeweiliger Aufenthaltsort unter der Herrschaft des Heimath-Gesetzes und -Rechts stehe,[20]) ist nicht ersichtlich. Für die Anbringung einer Fiktion aber fehlt jede Möglichkeit: sie vermag nicht einmal zur Veranschaulichung

[17]) S. 200—201. 208 a. a. O. und sonst.
[18]) S. namentlich S. 101—102.
[19]) Vgl. Rolin-Jaequemyns l. c. p. 126.
[20]) So Harburger a. a. O.

zu dienen, da die Exterritorialität ja von der Jurisdiktion nicht bloss in territorialer Begrenzung, sondern schlechthin befreit.

Dass es sich bei der Exterritorialität der hier in Rede stehenden Sachen nur um Ausschluss behördlicher Jurisdiktionsakte, die jene Sachen tangiren könnten, handelt, zeigt sich z. B. in dem italienischen Garantiegesetz vom 13. Mai 1871, welches in Art. 7 und 8 die einschlägigen Immunitäten des päpstlichen Stuhls folgendergestalt feststellt:

> *Nessuno ufficiale della pubblica autorità od agente della forza pubblica può, per esercitare atti del proprio ufficio, introdursi nei palazzi e luoghi di abituale residenza o temporaria dimora del Sommo Pontefice, o nei quali si trovi radunato un Conclave o un Concilio Ecumenico, se non autorizzato dal Sommo Pontefice, dal Conclave o dal Concilio. È vietato di procedere a visite, perquisizioni o sequestri di carte, documenti, libri o registri negli uffizi e congregatione pontificie, rivestiti d'attribuzioni meramente spirituali.*

Wie von älteren Schriftstellern Pelzhoffer den in Rede stehenden Rechtssatz dahin formulirte: *Ejus* (des Gesandten) *domicilares aedes non satelliti, non justitiae ministro perviae sunt,*[21]) so hat unter den neueren Fiore in seinem Völkerrechtsbuch[22]) dieses Privileg korrekt dahin ausgedrückt, dass die *luoghi coperti dal privilegio dell'estraterritorialità saranno sottratti alla giurisdizione del Sovrano territoriale* dergestalt, dass dieser über jene Orte *non potrà esercitare alcun atto di giurisdizione, non potrà procedere a visite o ispezioni di carte, di documenti, di libri o registri o a perquisizioni di qual si sia natura.* Die nähere Feststellung der in dieser Gerichtsfreiheit enthaltenen Exemtionen

---

[21]) l. c., lib. 4 cap. 2 u. 10 pag. 45.

[22]) *Diritto internazionale codificato* §§ 235, 236.

[23]) Vgl. Allg. Verf. des Preuss. Justizministers vom 20. Januar 1893 (J.M.Bl. 1893 S. 37, Böhms Ztschr. Bd. III S. 328). Gemeinschaftl. Bekanntmachung der Bayrischen Staatsministerien des Kgl. Hauses und des Aeusseren und der Justiz vom 5. April 1893 (J.M.Bl. 1893 S. 75 ff., Böhms Ztschr. Bd. III S. 454).

(Unzulässigkeit von Zustellungen[23]) u. dgl. liegt ausserhalb des Rahmens der vorliegenden Abhandlung.

II. Das Vorausgeführte hat Geltung für alle diejenigen Sachen, deren Exterritorialität nur ein Komplement der Exterritorialität gewisser Personen ist. So ist namentlich für die im Friedenszustande von Truppenkörpern oder Schiffsmannschaften betretenen Staatsgebiete kein Grund vorhanden, sie in irgend einer Hinsicht zum Gebiet des Staates zu stempeln, dem die Truppen bezw. Schiffsbesatzungen angehören. Es ist nicht richtig, dass *le territoire occupé, en dehors des frontières, . . en temps de paix . . ., par l'armée française est réputé, aut point de vue de l'application de la loi pénale, territoire français*[24]); dass kraft einer Fiktion angesehen würden als *portion ou prolongation du territoire les lieux où flotte le drapeau français . . . . . en vertu de cette maxime: La où est le drapeau, là est la France.*[25]) Auf wie schwachen Füssen die Auffassung der Gegner steht, zeigt namentlich die Argumentation von Hélie, wenn er sagt: *La loi suppose que, même dans un pays ami ou neutre, le territoire occupé par l'armée, à l'ombre du drapeau, est la continuation du territoire français, puisque les militaires qui la composent restent justiciables de la juridiction de leur pays.* Also weil das Heer auch im fremden Staatsgebiet der heimischen Gerichtsbarkeit unterstellt bleibt, desswegen muss die Scholle Landes, die es einnimmt, Theil der Heimath sein! Hier ist wieder einmal verkannt, dass die Gerichtsbarkeit eines jeden Staates auch die Kraft hat, die jenseits der Landesgrenze sich abspielenden Vorgänge zu ergreifen.

Selbst dann, wenn in den in Betracht kommenden Etappenverträgen, wie dies häufig geschieht, die zu durchziehenden Militärstrassen u. dgl. „neutralisirt" werden[26]), wird hierdurch an der Nationalität des betreffenden Gebiets nichts geändert. Die Neutralisation schränkt lediglich in einzelnen Beziehungen die Gebiets-

---

[24]) Garraud l. c., Tome I, § 133, C.

[25]) Hélie l. c., §§ 630, 631.

[26]) Vgl. z. B. die deutsch-französischen Uebereinkommen vom 29. Juni 1872, Art. 7, und vom 15. März 1873, Art. 5 (Martens, *Nouveau recueil gén. de traités*, Tome XX, p. 881, 888).

hoheit über das fr. Territorium zu Gunsten des anderen Staates ein, z. B. in dem Sinne dass die eigenen Truppen des Staates jenes Gebiet nicht betreten dürfen. Die deutschen Etappenstrassen in Frankreich waren trotz der Neutralisation „Frankreich", die betreffenden deutschen Truppen waren vom deutschen Standpunkt aus betrachtet „im Auslande".

Einigermassen verschieden ist die Sachlage in Ansehung der mit feindlicher Hand besetzten Gebietsstrecken. Denn diese kommen nicht bloss, wie die im Frieden von fremden Militärs durchzogenen Gebiete, *qua* Aufenthalt der fremden Streitmacht in Betracht, sondern bei ihnen ist faktisch eine Machtverschiebung in die Erscheinung getreten, insofern ein auswärtiger Staat thatsächlich der Gebietsherr geworden ist. Dennoch wäre es auch hier falsch, wie es vielfach geschieht[27]), davon zu reden, das okkupirte Territorium sei vom Standpunkte des okkupirenden Staates aus „Inland" geworden. Die blosse Okkupation bewirkt anerkanntermassen nach Kriegsrecht noch keinen Erwerb der Territorialhoheit, sondern legt nur deren faktische Ausübung zum Theil in die Hände des Siegers, derart dass z. B. seine Kriegsgerichte auf dem besetzten Gebiete fungiren können. Daher wird das letztere durchaus nicht „Inland", sondern bleibt Ausland, und die deutschen Kriegsgerichte, die während des Krieges 1870/71 eingesetzt worden sind, haben „in Frankreich" und nicht „im deutschen Reiche" Recht gesprochen.

§ 13.

II. Die exterritorialen Schiffe.

Wesentlich verschieden ist die Rechtsstellung der Seefahrzeuge, denen das Völkerrecht Exterritorialität zuschreibt. War die im vorigen Paragraphen besprochene Exterritorialität eine abgeleitete, unselbständige, durch die exterritorialen Personen vermittelte, so sind im Gegensatz hierzu die Schiffe in selbständiger Weise privilegirt. Das Schiff ist thatsächlich ein schwimmendes Stück der Heimath, eine *colonia undis*

---

[27]) S. namentlich Harburger a. a. O., S. 126 ff., Garraud, l. c., § 133 C.

innatans, wie sich Cosmann ausdrückte.[1]) Es bildet gleich dem immobiliaren Staatsgebiet den Schauplatz der Lebensbethätigung, steht also dem Boden der Heimath gleich. So ist es nicht bloss der Gebietshoheit des Staates unterstellt, sondern es ist selbst „Gebiet" desselben, also „Inland". Diesen Charakter verliert das blosse Handelsschiff freilich bei dem Eintritt in eine fremdstaatliche Gebietshoheitssphäre, während ihn das Staatsschiff auch in solchem Falle bewahrt.

Da über die Inlandsnatur der Schiffe wohl kein Streit obwaltet, so soll hier auf diesen Gegenstand nicht näher eingegangen werden. Nur sei darauf hingewiesen, dass gerade desshalb, weil die Exterritorialisirung der Schiffe eine ganz selbständige sächliche ist, stets in aller Strenge die Konsequenz zu ziehen ist, dass die Fahrzeuge ohne jede Rücksicht auf die Personen, die sich etwa auf ihnen befinden, diesem oder jenem Staatsgebiete zugehören. Namentlich ist es rücksichtlich der Kriegsschiffe ein Irrthum, anzunehmen, dass sie nur *qua* Aufenthaltsort der exterritorialen Schiffsbesatzung oder sonst behufs Immunisirung dieser letzteren exterritorial seien.[2]) Dass die Schiffexterritorialität eine primäre ist, dass die Schiffe um ihrer selbst willen exterritorial sind, zeigt der Umstand, dass ja auch die Kauffahrteischiffe ohne Anwesenheit irgend welcher exterritorialen Persönlichkeiten dieses Privileg geniessen. Jede Verquickung der persönlichen Exterritorialität der Kriegsmarinemannschaften mit der sächlichen der Schiffe selbst kann nur Verwirrung stiften.

Das Schiff ist in seiner rein äusserlichen Erscheinung für sich exterritorial, mögen Beziehungen zu privilegirten Personen obwalten oder nicht. Es ist desshalb auch die mitunter beliebte Gleichstellung mit dem Gesandtschaftshotel[3]) abzulehnen; denn letzterem ist nicht um seiner selbst willen, sondern nur mit Rücksicht auf die Benutzung zu Zwecken

---

[1]) *Dissert. de delictis extra civitatis fines commissis* 1829, p. 11–12.

[2]) A. M. Heyking l. c., p. 39: *L'exterritorialité réelle des navires n'est en définitive qu'une conséquence de l'exterritorialité personnelle des militaires qui sont à bord.* Vgl. aber Heyking selbst l. c. p. 143 et suiv.

[3]) So z. B. Calvo, l. c., Tome I liv. 8 sect. 2 § 614.

der diplomatischen Mission Immunität eingeräumt. Während daher z. B. in dem Gesandtschaftsgebäude solche Räume (Stockwerke, Zimmer) an der Exterritorialität nicht participiren, die nicht von der Gesandtschaft benutzt werden, sind bei dem Schiffe auch solche Räume exterritorial, die zu rein privaten Zwecken benutzt werden; käme es beispielsweise einmal vor, dass ein Kriegsschiff theilweise für Zwecke einer rein wissenschaftlichen Forschungsreise zur Verfügung gestellt würde, dass also gewisse Theile des Fahrzeuges nur diesen Forschern und derem Forschungsapparat zugewiesen wären, so würde die Exterritorialität sich dennoch mit auf diese Räume des Schiffskörpers erstrecken.

Aus dieser Bedeutung der Exterritorialität der Schiffe folgt nun weiter, dass sie nicht bloss, wie die im vorigen Paragraphen behandelten Sachgegenstände, vor behördlichem Zugriff geschützt sind, sondern dass sie in allen Beziehungen nur der heimathlichen Gebietshoheit unterliegen. Das bedeutet aber nicht, wie vielfach angenommen worden ist, dass die Schiffe von fremder Staatshoheit gänzlich unabhängig „nur ihren heimischen Gesetzen und ihrer heimischen Gerichtsbarkeit unterstünden.“[4]) Denn da die Gesetzgebungsgewalt und die Jurisdiktionshoheit gar nicht der Gebietshoheit entfliessen, somit auch nicht territorial beschränkt sind, so ist es sehr wohl möglich, dass fremde Staaten ihre Gesetze und ihre Jurisdiktion auch in die Sphäre des Schiffes hinein erstrecken, so gut, wie sie auch sonst mit ihren Gesetzen und ihrer Gerichtsbarkeit ausländische auf fremdem Gebiet vorgenommene Vorfälle ergreifen können.

Gerade weil es sich hier um eine echt sächliche Exterritorialität handelt, so folgt aus ihr für die Rechtsstellung der auf dem Schiff befindlichen Personen weiter Nichts, als dass sie „im Gebiete“ des Heimathsstaates des Schiffes sich aufhalten.

---

[4]) So namentlich Fiore-Antoine, *Traité de droit pénal intern.* § 10; Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer,* 4. éd., Tome I liv. 2 chap. 10 p. 188. Vgl. auch Twiss l. c. § 158. Zu weit geht auch Binding, wenn er — Handb. Bd. I, S. 408 ff. — von „der Staatsgewalt“ spricht; es handelt sich nur um die Gebietshoheit.

Ganz abwegig ist daher z B. die Darstellung von Ortolan[5]), wenn er lehrt, dass in Ansehung der auf hoher See schwimmenden Handelschiffe *aucun État étranger n'a le droit d'appliquer ses lois particulières aux individus qui se trouvent à bord; que ces individus ne sont soumis qu'aux lois spéciales de l'État dont le navire porte légitimement le pavillon.* Also wenn ein Portugiese auf einem deutschen Kauffahrer auf hoher See einen Hochverrath gegen sein Vaterland beginge, und demnächst das Schiff in Lissabon einliefe, so wäre das portugiesische Gesetz über den Hochverrath unanwendbar?! Der Portugiese könnte entweder vom portugiesischen Richter überhaupt nicht, oder nur unter Anwendung deutschen Rechts abgeurtheilt werden! Und solche Verrenkung sollte ein Postulat des Völkerrechts sein? Dem unbefangenen Blicke stellt sich nichts weiter dar, als eine That, begangen von einem Portugiesen im Gebiet des deutschen Reichs. Völkerrechtlich ist dieselbe weder von einem oder dem anderen Strafrecht und Strafprozessrecht exemt, noch direkt dem einen oder dem anderen Strafrecht und Strafprozessrecht zugewiesen. Welcher Staat straft, das bestimmt sich national-, nicht internationalrechtlich. Desshalb kommt es in dem obigen Beispielsfalle nur darauf an, ob Portugal den von einem Portugiesen „im Auslande" begangenen Hochverrath für strafbar erklärt hat. Von einer Exemtion der Insassen der Schiffe gegenüber dem materiellen Recht oder der Jurisdiktion irgend eines Staates ist im positiven Völkerrecht keine Spur zu finden.

§ 14.

III. Die Konsulargerichtsbezirke.

Auch für die Konsulargerichtsbezirke wird gewöhnlich die relative Inlandsqualität behauptet derart, dass diese Gebietsstrecken in Ansehung der Eximirten Gebiet ihres Heimathsstaates, im Uebrigen Gebiet des betr. orientalischen Staates seien[1]). Aber auch diese Theorie hat mit der Exterritorialitätsfiktion ihre Berechtigung verloren. Die Konsularjurisdiktion verdankt ihre Entstehung ja, wie oben dargethan, lediglich

---

[5]) l. c., Tome II liv. 3 chap. 5 p. 89.

[1]) So z. B. Harburger a. a. O., S. 154.

dem Misstrauen gegen die morgenländische Justiz. Die Franken sind lediglich der fremden Gerichtsbarkeit entzogen und ihrer eigenen unterstellt. Dass dadurch die Gebietshoheit zwar eingeschränkt wird, insofern die Behörden gewisse Akte nicht vornehmen dürfen, und dafür die Konsuln zu deren Vornahme auf dem Boden des Aufenthaltsstaates befugt sind, ist richtig. Aber so wenig im Privatrecht der Servitutberechtigte in irgend einer Hinsicht desswegen ein relatives „Eigenthum" hat, weil er auf dem Grund und Boden des Anderen Handlungen vornehmen darf, und der Grundeigenthümer diese Art Handlungen unterlassen muss, so wenig giebt die Konsularjurisdiktionsberechtigung dem Inhaber ein Stück des „völkerrechtlichen Eigenthums", der Territorialhoheit. Der abendländische Staat besitzt, wie Heyking es treffend ausdrückt, *certains attributs de souveraineté*, der orientalische Staat *une souveraineté territoriale limitée* [2]). Dem unbefangenen Blick erscheint die von einem Deutschen in Konstantinopel begangene That als eine „in der Türkei" begangene. Um desswillen, weil er auf konsularische Aburtheilung Anspruch machen kann, kann man doch nicht behaupten wollen, die That wäre „in Deutschland" begangen. Und wenn dann das deutsche Generalkonsulat in Konstantinopel zum Verfahren und zum Urtheil schreitet, so procedirt ein deutsches Gericht „in der Türkei", aber nicht „in Deutschland". Dass man nicht nöthig hat, fremde Länder zwangsweise für „Inland" zu erklären, um die dort begangenen Handlungen dem heimischen Strafrecht und Prozessrecht zu unterstellen, ist oben bereits zur Genüge betont worden. Die Bezugnahme auf den Umstand, dass die Konsularstaaten in den Konsulargerichtssprengeln regelmässig ihr eigenes Recht herrschen lassen, ist also kein Beweis dafür, dass diese Sprengel „Inlandsgebiet" seien.

---

[2]) l. c., p. 140.

Zweites Kapitel.

Die Bedeutung der Exterritorialität nach deutschem Strafrecht.

§ 15.

A. Exterritoriale Personen.

Da die Gründe für eine Sonderstellung der exterritorialen Personen ausschliesslich auf internationalrechtlichem Gebiete liegen, das nationale Strafrecht dagegen aus sich selbst heraus Sätze über die Exterritorialen aufzustellen keine Veranlassung hat, so bedarf es hier lediglich einer Herübernahme der im ersten Kapitel ermittelten Resultate. Danach sind also die fremden Exterritorialen grundsätzlich vom deutschen Strafrecht nicht eximirt. Somit sind

1. die Normen auf sie anwendbar. Der bei dem Berliner Hofe beglaubigte Gesandte, der im deutschen Reich reisende fremde Souverän u. s. w. dürfen ebenso wenig wie Andere Vermögensschädigungen begehen, tödten u. s. w. Erfüllt ein Exterritorialer den Thatbestand, den die Norm verhüten wollte, so handelt er nach deutschem Rechte „rechtswidrig“.

Freilich mag dem Exterritorialen mitunter das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlen, indem er glauben mag, dass ihn seine privilegirte Stellung von der Geltung mancher Normen ganz oder theilweise befreie. Solchenfalls greifen die gewöhnlichen Sätze über „Rechtsirrthum“ Platz, d. h. es ist der Vorsatz ausgeschlossen, und es bleibt nur möglicherweise eine fahrlässige Gesetzesübertretung bestehen.[1])

Die wesentlichste Folgerung aus der Subsumirbarkeit der Handlungen exterritorialer Personen unter die deutschen

[1]) Auf die bestehende Streitfrage ist hier natürlich nicht einzugehen. Es sei nur verwiesen auf Binding, Normen, Bd. II S. 403 ff., 486 ff., Bd. I, 2. Aufl., S. 92—96; Olshausen, Kommentar, Anm. 30 zu § 59 St.G.B.

Normen ist die, dass gegen normwidrige Angriffe dieser Personen gemäss § 53 St.G.B. im Wege der Nothwehr vorgegangen werden kann.[2])

Die Geltung der deutschen Normen schränkt sich allerdings mit Rücksicht auf das oben § 5 II, 1 S. 84 ff. Ausgeführte einigermassen ein. Das deutsche Strafrecht erkennt, wie nicht streitig ist, diejenigen Handlungen als nicht rechtswidrig an, die Jemand innerhalb der Grenzen seines Amtes vorgenommen hat. Amtsrecht oder Amtspflicht beseitigt den Deliktscharakter der That. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Amt vom Deutschen Reich oder einem der Bundesstaaten verliehen ist oder ob es von Seiten einer fremden Macht begründet und deutscherseits nur genehmigt ist. Alle Personen, deren Amtscharakter deutscherseits anerkannt ist, handeln im Rahmen des Amts rechtmässig. Nach deutschem Strafrecht geschieht also dem oben S. 84 ff. entwickelten völkerrechtlichen Postulat Genüge. Das Fehlen einer positiven Satzung ist ohne Erheblichkeit. Wenn Rubo[3]) und v. Holtzendorff[4]) der Exterritorialität jede Bedeutung für das deutsche Strafrecht absprechen desswegen, weil eine deutsche Gesetzesbestimmung hierüber fehle, so lässt sich dem nicht beitreten. Zwar geht Harburger zu weit, wenn er die Aeusserung eines deutschen Rechtswillens für überflüssig erklärt, weil das Völkerrecht über den Einzelrechten stehe.[5]) Aber diese Willensäusserung braucht ja doch anerkanntermassen nicht „gesetzlich", sie kann vielmehr auch „gewohnheitsrechtlich" erfolgen. Und eine solche deutschrechtliche Gewohnheit muss für die hier in Rede stehende Frage behauptet werden: das Deutsche Reich lässt von jeher die fremden Diplomaten innerhalb ihrer Amtssphäre schalten und walten, es erkennt ihnen den Amtscharakter zu. Die Folge ist die, dass namentlich der § 193 St.G.B. auf fremde Gesandte zur Anwendung zu bringen ist; dass speciell die sachlich und in geziemender Form abgefassten Berichte

---

[2]) Vgl. hierzu oben S. 82—83, 132.

[3]) a. a. O., S. 273—274.

[4]) Vertheidigungsrede, S. 68 Note 10. S. auch Heinze a. a. O., S. 5118.

[5]) Vgl. oben S. 21—22.

der Gesandten als nicht rechtswidrig gelten müssen, auch wenn sie z. B. unerfreulichen Inhalts für das Deutsche Reich sein sollten. Wegen solcher Amtshandlungen würde mangels Rechtswidrigkeit mithin eine Bestrafung für alle Zeit ausgeschlossen sein.[6])

Eine höchst eigenthümliche Konsequenz ergiebt sich aus dem § 94 des sachsen-altenburgischen Grundgesetzes, welcher die fremden Souveräne und deren Familie, sowie die fremden Gesandten grundsätzlich von den Landesgesetzen befreit.[7]) Es entsteht hier die Frage: Inwieweit hat die Entstehung des Deutschen Reichs den § 94 in seiner Geltung berührt? Das Reich befreit in seiner Gesetzgebung die Exterritorialen nirgends generell „von den Gesetzen". Indessen hat es auch nirgends zum Ausdruck gebracht, dass die Bundesstaaten nicht sollten in ihrer Sphäre eine derartige Befreiung gewähren können. Desswegen wird anzunehmen sein, dass die Partikulargesetze Sachsen-Altenburgs, speciell dessen Normen, für den bei dem altenburgischen Hofe beglaubigten fremden Diplomaten nicht gelten, so dass z. B. die altenburgischen Feld- und Forstpolizei-Gesetze für ihn nicht vorhanden sind, und bei einem diesen zuwiderlaufenden Verhalten weder er noch seine Theilnehmer strafbar sind. Dagegen wird nicht zweifelhaft sein, dass § 94 den reichsrechtlichen Normen keinen Abbruch thun kann. Freilich muss die partikularrechtliche Befreiung indirekt auch auf die Anwendbarkeit deutscher Reichsgesetze, speciell reichsrechtlicher Normen und demgemäss Strafgesetze, zurückwirken, insoweit letztere mit landesrechtlich zu bestimmenden Begriffen operiren. Wenn beispielsweise die reichsstrafrechtlichen Bestimmungen über Vermögensdelikte mit dem Begriffe einer „fremden" Sache operiren, so ist hierbei grundsätzlich auf die landesprivatrechtlichen Bestimmungen über Eigenthumsrecht Bezug genommen. Da nun die altenburgischen Sätze über Eigenthumsrecht zu den altenburgischen „Landesgesetzen" gehören, diese aber nach § 94 cit. für den fremden Gesandten

---

[6]) Hierauf weist Olshausen, Kommentar zum St.G.B., Anm. 21 zu § 3, zutreffend hin.

[7]) S. oben S. 106.

u. s. w. *pro non scripto* sind, so giebt es keine Sache, von der nach altenburgischem Recht zu sagen wäre, sie sei für den Exterritorialen eine „fremde"! Insoweit also jene reichsrechtlichen Bestimmungen über Vormögensdelikte auf dem altenburgischen landesrechtlichen Eigenthumsbegriff beruhen, sind sie auf den fremden Exterritorialen unanwendbar. Ein erschreckendes Beispiel dafür, wohin man gelangt, wenn man mit der „Befreiung von den Gesetzen" Ernst macht!

Endlich ergiebt sich Ausschluss der Rechtswidrigkeit nach Massgabe des oben § 9 S. 134 ff. Ausgeführten für die ausserdeutschen Truppen und die ausserdeutsche Kriegsmarine im Falle eines Krieges. Die bezüglichen völkerrechtlichen Postulate sind von Seiten des deutschen Rechts gewohnheitsrechtlich anerkannt. Daher handelt z. B. der ausländische Soldat, der im Kriege deutsche Soldaten erschiesst, nicht „rechtswidrig", und es kann von einer Bestrafung desselben nicht die Rede sein.

2. Der fremde Exterritoriale untersteht den deutschen Strafgesetzen. Erfüllt er den Thatbestand eines solchen, und liegen die anderweiten Bedingungen der Strafbarkeit vor, so erwächst gegen ihn ein deutscher Strafanspruch; die Handlung ist eine „strafbare Handlung", und zwar sofort; die „Strafbarkeit" entsteht nicht erst im Augenblick des Aufhörens des Privilegs.[8]

Unter den Konsequenzen, die sich hieraus ergeben, sind insbesondere folgende hervorzuheben:

a) Die nichtexterritorialen Theilnehmer der von Exterritorialen begangenen Strafthaten — Anstifter, Gehilfen — sind strafbar. Auch dem Strafverfahren gegen sie steht nichts im Wege.[9]

b) Die von einem Exterritorialen begangene That kann als Vorthat für Begünstigung und Hehlerei in Betracht kommen.

c) Mit der von einem Exterritorialen verübten Beleidigung oder Körperverletzung kann im Sinne der §§ 199, 233 St.G.B. kompensirt werden.[10]

---

[8]) Vgl. oben S. 100—101.

[9]) Ebenso Binding, Handb., Bd. I § 143 S. 686; Olshausen, Kommentar zum St.G.B., Anm. 21 zu § 3.

[10]) So zutreffend Kronecker im Gerichtssaal, Bd. XLI, S. 215—216.

d) Der gegen den Exterritorialen erwachsene Strafanspruch kann realisirt werden, sobald das durch die Exterritorialität gehemmte Strafklagerecht frei wird, also nach Beendigung der Exterritorialität.[11]) So z. B. wenn der fremde Gesandte diesen Charakter verliert und nach Ablauf der völkerrechtlich zu gewährenden Nachfrist noch im deutschen Reiche verweilt oder später dahin als Nichtexterritorialer, z. B. auf einer Durchreise begriffen, zurückkehrt oder etwa in einem späteren Kriege als Kombattant Kriegsgefangener wird, oder wenn der Thäter, der zum Dienstpersonal eines ausländischen Gesandten gehörte, von Letzterem entlassen wird.[12]) Oder wenn der fremde Souverän depossedirt wird; wenn die exterritoriale Militärperson, der exterritoriale Kommissär u. s. w. nach Durchführung der ihnen übertragenen Aufgabe später ohne Privilegirung in Deutschland betroffen werden u. s. w. Würde ein Strafprozess gegen eine exterritoriale Person während der Dauer der Immunität anhängig, so könnte immer nur ein formales Urtheil (auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung lautend) ergehen[13]), es dürfte nicht, wie John unrichtig annimmt[14]), auf Freisprechung erkannt werden.

---

[11]) So Binding, Handb., Bd. I § 143 S. 686; Merkel, Lehrb., § 106 Ziffer 2 S. 282; Bennecke, Lehrb., § 13 S. 41; A. M.: v. Kries im Archiv f. öff. R., Bd. V S. 353; v. Liszt, Lehrb., 6. Aufl. § 23 S. 91, Anm. 3; Hugo Meyer, Lehrb., 5. Aufl., § 17 S. 131.

[12]) So haben die schweizerischen Gerichte einen Fall aus den Jahren 1841/42 abgeurtheilt, in welchem Friedrich Michael Schonz, Koch des österreichischen Gesandten bei der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sich eine Zollkontravention dadurch hatte zu Schulden kommen lassen, dass er sich 13 PièCen französischen Weins unter der Adresse des Gesandten und unter Ausnützung der nur diesem persönlich zustehenden Zollfreiheit hatte schicken lassen. Es wurde mit dem Verfahren inne gehalten, solange das Dienstverhältniss andauerte, dann aber, als der Gesandte starb, somit das Dienstverhältniss sich löste, dem Verfahren Fortgang gegeben, und der Thäter auf Grund des materiellen Strafrechts der Schweiz verurtheilt. Temme, Arch. für strafr. Entscheidungen, Bd. I S. 24 ff. Der Fall würde ganz analog liegen, wenn es sich um eine bei dem deutschen Kaiser beglaubigte Mission und demgemäss um die Anwendbarkeit des deutschen Rechts handelte.

[13]) So richtig Bennecke, Lehrb., § 13 S. 41, S. 144 Anm. 12.

[14]) St.P.O. erläut., Bd. II, zu § 204, S. 662.

e) Gegen diejenigen Exterritorialen, deren Privileg nur im Verhältniss zu einem der Bundesstaaten, nicht im Verhältniss zum deutschen Reiche selbst vorhanden ist, insbesondere gegen die nur bei einem der Bundesstaaten beglaubigten Gesandten, ist Realisation eines deutschen Strafanspruchs schon *durante privilegio* möglich, insofern hier die Befreiung von der Gerichtsbarkeit nur dem betreffenden Einzelstaate gegenüber wirkt, somit jeder andere deutsche Bundesstaat, sowie das Reich durch ihre Gerichte den Thäter aburtheilen können.[15])

f) Ob *durante immunitate* ein sog. „objektives Verfahren“ auf Einziehung oder Unbrauchbarmachung im Sinne des § 42 St.G.B. statthaft ist, hängt von der Auslegung der Wendung „Ist die Verfolgung .... nicht ausführbar“ in § 42 cit. ab. Gewöhnlich wird die Unausführbarkeit nur auf thatsächliche Hindernisse der Strafverfolgung bezogen. Dabei sind aber meist nur die dem materiellen Strafrecht angehörenden Strafausschliessungsgründe als Gegensatz gedacht. § 42 St.G.B. wird aber auch dann Anwendung finden müssen, wenn die Verfolgung aus prozessualen Rechtsgründen unausführbar ist. Geht man hiervon aus, so ist der Fall des § 42 auch dann gegeben, wenn der Thäter z. Z. exterritorial ist.

Indessen darf dabei nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Exterritorialität den Berechtigten auch vor Zugriffen auf seine Sachen schützt. Daher ist das objektive Verfahren stets ausgeschlossen, wenn der Exterritoriale z. B. Eigenthümer der einzuziehenden oder unbrauchbar zu machenden Sachen ist. Zulässig ist das Verfahren nur dann, wenn der Exterritoriale keine weitere als die durch die Strafthat gegebene Beziehung zu den Sachen hat. Z. B. der Diener eines fremden Gesandten hat bei einer Schlägerei den X mit Erfolg angestiftet, mittels seines Messers den Y zu stechen; später ist der X gestorben, also ein Verfahren gegen ihn „nicht ausführbar“; ein objektives Verfahren auf Einziehung des dem X gehörigen Messers ist trotz der Exterritorialität des Anstifters zulässig.

---

[15]) Uebereinstimmend Binding a. a. O., S. 686.

g) Im Hinblick auf § 69 St.G.B. in der Fassung des Gesetzes vom 26. März 1893 kann die Frage entstehen, ob die Verjährung der von einem Exterritorialen begangenen strafbaren Handlung während der Dauer der Exterritorialität läuft. Der genannte Paragraph lässt die Verjährung während der Zeit ruhen, „in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann". Diese Bestimmung trifft zweifellos zu bezüglich der gesandtschaftlichen Exterritorialität, für welche durch „gesetzliche Vorschrift" — §§ 18 ff. G.V.G. — die Unverfolgbarkeit festgelegt ist. Aber §§ 18 ff. G.V.G. schweigen hinsichtlich der übrigen Kategorieen von exterritorialen Personen, und auch sonst giebt es für letztere keine „gesetzliche Vorschrift", sodass für die nichtdiplomatische Exterritorialität § 69 St.G.B. unanwendbar scheint. Indessen es darf nicht übersehen werden, dass die Rechtssprache des deutschen Reichs sehr vielfach den Ausdruck „Gesetz" einfach im Sinne von „Rechtssatz" gebraucht[16]. Im gleichen Sinne ist aber hier das Adjektivum „gesetzlich" zu verstehen, denn § 69 verdankt seine Umgestaltung durch das Gesetz von 1893 dem Bestreben, den Lauf der Verjährung insoweit auszuschliessen, als nicht bloss thatsächliche Gründe der Strafverfolgung entgegenstehen[17]; alle Rechtsgründe, die die Strafverfolgung unmöglich machen, fallen unter § 69, mögen sie in der Form des Gesetzes erlassen sein oder nicht.

Da nun die Exterritorialität der oben §§ 8, 9, 11[18] aufgeführten Personenkategorieen im deutschen Reich gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, so ergiebt sich die Folgerung: Die Handlungen fremder Exterritorialer, die unter das deutsche Strafgesetz fallen, verjähren erst von Beendigung der Immunität ab.

16) Vgl. z. B. § 7 E.G. z. St.P.O., § 12 E.G. z. C.P.O.

17) Vgl. Olshausen, Ergänzungen zur 4. Aufl. des Kommentars, Anm. 1b zu § 69.

18) § 10 kommt hier natürlich nicht in Betracht, da es dem Deutschen Reiche gegenüber keine Konsulargerichtsbarkeit, somit auch keine aus diesem Titel exterritorialen Personen giebt.

§ 16.

B. Exterritoriale Sachen.

Die Exterritorialität der Sachgegenstände ist für das materielle Strafrecht insoweit ohne Bedeutung, als es sich um Mobilien handelt. Wohl aber muss sie insoweit, als sie das Staatsgebiet alterirt, desswegen in Betracht kommen, weil das deutsche Recht zwischen den „im Inlande" und den „im Auslande" begangenen Handlungen einen Unterschied macht.

I. Wie oben gezeigt, beeinflusst völkerrechtlich lediglich die Schiffsexterritorialität die Nationalität des Gebietes. Da von Seiten des deutschen Reichs die einschlägigen Sätze des Völkerrechts unzweifelhaft acceptirt sind, so ergiebt sich für das deutsche Strafrecht Folgendes:

1. Deutsche Schiffe auf hoher See, deutsche Kriegsschiffe allenthalben sind „Deutsches Reich" oder genauer gesagt „Gebiet des deutschen Reichs". Alle dort begangenen Delikte sind also nach § 3 St.G.B. zu beurtheilen: sie unterliegen dem deutschen Strafgesetz[1]), auch wenn der Thäter ein Nichtdeutscher ist und sein Aufenthalt auf dem Schiff ein ganz zufälliger war.

Da für die im Inlande begangenen strafbaren Handlungen Legalitätsprinzip herrscht — § 152 Abs. 2 St.P.O. —, so muss das deutsche Strafrecht von den gesetzlich dazu berufenen Behörden realisirt werden. Eine Ueberlassung der Aburtheilung an andere Staaten ist unstatthaft. Ebensowenig wäre es nach unserem Recht statthaft, den Fall todtzuschweigen oder im Disciplinarwege abzumachen[2]).

2. Ausländische Staatsschiffe in deutschen Gewässern bilden eine fremde Enklave im deutschen Gebiet; sie gehören nicht zum „Gebiet des deutschen Reichs", sind also „Ausland", § 8 St.G.B. Demgemäss finden auf sie §§ 4—7 St.G.B.

---

[1]) So R. Ger. 1889 und 1892, Goltd. Archiv Bd. XXXVII S. 288; Entsch. in Str.S. Bd. XXIII S. 266.

[2]) Die entgegengesetzte Auffassung von Negropontes a. a. O., S. 29 bis 30, setzt sich ohne Fug über das Gesetz hinweg; § 102 der Seemannsordnung, auf den sich Negropontes beruft, ist eine prozessuale Specialbestimmung, die dem § 3 St.G.B. keinen Abbruch thut.

Anwendung: die auf solchen Schiffen begangenen Verbrechen und Vergehen sind, insoweit es sich um die im § 4 aufgezählten Deliktsspezies handelt, nach deutschen Strafgesetzen strafbar, für ihre Verfolgung gilt aber nur Opportunitätsprinzip, sodass die Aburtheilung der Schuldigen einem anderen Staate überlassen werden kann. Schärfer aber ist zu betonen, dass über die Deliktsspezies des § 4 St.G.B. hinaus wegen der auf fremden Staatsschiffen in deutschen Gewässern begangenen Delikte für Deutschland **kein** Strafrecht erwächst. Wenn beispielsweise auf solch einem fremden Schiff auf dem Nordostseekanal eine „Uebertretung" vorfiele, so würde sie nach geltendem deutschem Recht auch dann nicht einen deutschen Strafanspruch begründen, wenn der Thäter ein Deutscher wäre (§ 6 St.G.B.).

Da die Exterritorialität der Schiffe eine echt sächliche ist, so folgt für das positive Recht, dass jedes Verlassen des Schiffes ein Verlassen des betr. Staatsgebietes bedeutet. Danach sind auch die Delikte zu beurteilen, welche Schiffsangehörige um das Schiff schwimmend begehen. Es ist eine Willkürlichkeit, diese als im Gebiet des Staates, dem das Schiff angehört, begangen anzusehen. Diese und andere rein naturrechtliche Betrachtungen dieses Falles sind durchaus abzulehnen.[3]) Wer im Meere schwimmend delinquirt, delinquirt nicht auf dem exterritorialen Raume, der nur durch den Schiffskörper bezeichnet wird. Befindet sich das Schiff und der Schwimmende im Gewässer eines Staates, so hat er eben in dessen Gebiet die That begangen; befindet er sich auf der hohen See, so hat er an einem keiner Gebietshoheit unterstehendem Thatorte gehandelt. Ebenso einfach ist die Frage nach Behandlung der auf einem aus Schiffstrümmern gefertigten Floss begangenen Thaten. Die Theorie Negropontes[4]) und Anderer ist auch hier

[3]) Negropontes a. a. O. S. 23 meint, dass Delikte, die von Personen im Meere begangen werden, unter die Jurisdiktion des Heimathsstaates des Schiffes, um welches sie schwimmen, fallen, weil die Leute zum Schiff gehören und sich durch eine zeitweilige Entfernung aus diesem noch nicht von ihm trennen, und weil kein anderes Strafrecht mit mehr Berechtigung zur Aburtheilung vorhanden ist. Dieser Lehre geht die positive Grundlage völlig ab. Für das deutsche Recht ist sie direkt falsch.

[4]) a. a. O., S. 24.

wieder rein naturrechtlich. Positivrechtlich lässt sich nur sagen, dass Schiffstrümmer nicht mehr Exterritorialität geniessen. Sie sind von Gebietshoheit gelöste Balken, die im Weltmeer treiben, nicht anders als etwa Baumstämme, die ein Sturm ins Meer geworfen hat. Für das deutsche Strafrecht sind die auf einem Floss begangenen Thaten einfach nach § 4 St.G.B. zu beurtheilen, wenn das Floss ausserhalb der deutschen Gewässer sich befand; dagegen nach § 3 das., wenn es in deutschen Gewässern trieb; auf die Frage, ob das Floss aus dem Material nur eines Schiffes zusammengefügt ist oder aus Bestandtheilen, die verschiedene Nationalität hatten, sowie auf die Frage, welchem Schiffe der Thäter zuvor angehört hat, — auf welche Negropontes Gewicht legt,[5]) — kommt nicht das Geringste an.

II. Alle übrigen exterritorialen Gebiete sind trotz ihrer „Exterritorialität“ Territorium des Staates, in dem sie liegen. Daraus ergiebt sich:

1. Die ausländischen Gesandtschaftshotels im deutschen Reiche, desgleichen die jeweiligen Aufenthaltsorte der fremden Exterritorialen sind für uns „Inland“, „Gebiet des deutschen Reichs“. Wer in einem solchen Raume delinquirt, delinquirt, mag er Deutscher oder Ausländer, Exterritorialer oder Nichtexterritorialer sein, „innerhalb des deutschen Reichs“. Er ist strafbar nach § 3 St.G.B.[6]) Vor Realisation des Strafanspruchs schützt freilich den Exterritorialen sein Privileg.

2. Die deutschen Gesandtschaftshotels in fremden Staaten, die Aufenthaltsorte deutscher Exterritorialer in fremden Staaten, endlich die deutschen Konsulargerichtsgebiete sind nicht „zum deutschen Reich gehörige Gebiete“, sondern „Ausland“ (§ 8 St.G.B.).

Die dort begangenen Handlungen sind also, mag der Thäter ein Deutscher oder Ausländer, Exterritorialer oder Nichtexterritorialer sein, „im Auslande“ begangen. Prinzipiell greifen bezüglich ihrer also §§ 4—7 St.G.B. Platz, sowie aus dem

---

[5]) a. a. O., S. 24.

[6]) Richtig R. Ger. 1880, R.Spr. Bd. II S. 572, Entsch. in Str.S. Bd. III S. 70; Binding, Handb., Bd. I S. 407 Anm. 4.

M.St.G.B. diejenigen Bestimmungen, die sich, wie §§ 7, 160, 161, auf Begehung im Auslande beziehen.

Es giebt keinen Grund, jene Gebiete als „Inland" anzusprechen. Namentlich liegt auf der Hand, dass der Umstand, dass unsere Gesetze dort gelten, das Gebiet noch nicht zu einem „deutschen" macht. Die deutschen Gesetze gelten z. B. dem in den Vereinigten Staaten aufhaltsamen Wehrpflichtigen. Sind darum die Vereinigten Staaten „Gebiet des deutschen Reichs? Jene falsche Deduktion findet sich z. B. bei Goltdammer[7]) für das Preussische Recht: Die Exterritorialen, führt dieser Autor aus, sind auch im Auslande den Gesetzen der Heimath unterworfen; desshalb muss auf ihre Thaten der § 3 des Preuss. St.G.B. (welcher die „in Preussen" begangenen Handlungen unter das Strafgesetz zieht,) Anwendung finden. Auf derselben falschen Prämisse beruht im Wesentlichen die Auffassung Harburgers von dem „strafrechtlichen Begriff Inland" in seinem mehrfach citirten Werke.[8]) Auf der anderen Seite ist das Resultat, zu dem dieser Schriftsteller gelangt, bedingt durch die Vorstellung, als sei die Deutsche Strafgesetzgebung territorial gebunden. Harburger deduzirt folgendermassen[9]): Die deutschen Exterritorialen müssen dem deutschen Strafrecht unbedingt unterstehen; dies ist unumgänglich. Nun erstreckt dieses sich in unbedingter Weise nur auf die im Inland begangenen Handlungen, während es für die im Auslande begangenen nur bedingt und beschränkt gilt. Folglich muss die That des Exterritorialen als im Inlande begangen gelten. Ganz abgesehen zunächst davon, dass Harburger hier für die *lex lata* mit *de-lege-ferenda*-Gründen operirt, ist vor allen Dingen unrichtig, dass eine unbedingte Erfassung der auswärts begangenen Handlungen legislatorisch nur unter Zuhilfenahme der Fiktion möglich wäre. Es ist nicht zweifelhaft, dass der deutsche Gesetzgeber, wenn anders er die Thaten Exterritorialer gestraft wissen will, nur zu verfügen braucht, dass sie auch wenn im Auslande begangen, unbedingt strafbar

---

[7]) In dessen Archiv f. Str.R., Bd. XV S. 800.

[8]) S. insbes. S. 103 Anm. 5: „Als Ausland ist aufzufassen jedes der heimischen Staats- und Jurisdiktionsgewalt entzogene Gebiet."

[9]) S. insbes. (hinsichtlich der Gesandten) S. 199.

sein sollen. Damit würden dann diese im Auslande begangenen Handlungen Exterritorialer den von sonstigen Individuen im Inlande begangenen gleichgestellt, aber es würde nicht der ausländische Begehungsort zum „inländischen" umgewandelt. Für das positive Recht ist nicht einmal dieses geschehen. Das geltende Recht spricht sich über die „unumgänglich nothwendige direkte Unterstellung" der Exterritorialen nicht aus. § 8 St.G.B. definirt im Gegentheil den Auslandsbegriff so klar, dass jede Anzweifelung ausgeschlossen ist. Deutsche Gesandtschaftshotels etc., die in fremdem Staatsgebiet liegen, zwangsweise zum „Inlande" zu machen geht nicht an. Dass der Reichsgesetzgeber nicht an die Fiktion geglaubt hat, wird übrigens schlagend bewiesen durch die Novelle von 1876: Gerade um die von deutschen Gesandten am Orte ihrer Mission im Amte begangenen Thaten dem deutschen Strafgesetz zu unterstellen, wurden die Amtsverbrechen und -Vergehen dem § 4[1] St.G.B. eingefügt. Damit ist deutlich genug dokumentirt, dass der Gesetzgeber die ausserhalb des deutschen Reichs verübten Strafthaten nicht als „im Inlande" verübt ansah — sonst wären sie ja bereits nach § 3 St.G.B. strafbar gewesen —, sondern als ausländische Reate.

Einen scheinbar schwerwiegenden Einwand entnimmt die gegentheilige Ansicht den §§ 244, 264 St.G.B. Nach diesen Paragraphen wird wegen Diebstahls bezw. Betruges im Rückfalle Derjenige bestraft, der mehrfache Vorbestrafungen „im Inlande" erlitten hat. Wenn nun ein deutsches Militärgericht auf fremdstaatlichem Boden tagend, sei es im Frieden, sei es im Kriege, eines der Vorderurtheile gefällt hat, kommt dieses Urtheil im Sinne der §§ 244, 264 St.G.B. in Betracht? Diese Frage wird fast allgemein bejaht. Wird damit aber nicht das Gebiet, auf dem der Truppentheil sich aufhielt, also das „militärisch exterritoriale" Gebiet, als „Inland" im strafrechtlichen Sinne behandelt?[10]) Und muss nicht dann das Gleiche für diejenigen Räume u. s. w. gelten, die von den anderen Arten der Personen-Exterritorialität ihre sächliche Exterritorialität entlehnen?

---

[10]) Bejaht von Harburger a. a. O., S. 126 ff., insbes. S. 129.

Um diese Frage richtig zu beantworten, muss man sich zunächst gegenwärtig halten, dass die §§ 244, 264 cit. nicht etwa den Ort der That im Auge haben, wenn sie von inländischer Bestrafung sprechen. Die That mag irgendwo begangen sein, sei es im Inlande oder im Auslande. Das Wesentliche ist nur, dass die Bestrafung im Inlande stattgehabt hat, d. h., dass das Verfahren, in welchem das Urtheil erging, ein inländisches war. Der Wille des Gesetzgebers ist der, dass die von unseren Gerichten verhängten Strafen für den Rückfall in Betracht kommen im Gegensatz zu den „im Auslande", d. h. von den Gerichten ausserdeutscher Staaten, verhängten Strafen. Der Ausdruck des Gesetzes ist freilich unvollkommen. Aber er erklärt sich daraus, dass ja regelmässig deutsche Gerichte nur „im Inlande" Recht sprechen, und umgekehrt regelmässig die „im Inlande" Recht sprechenden Gerichte deutsche Gerichte sind. Mit dem Ausdruck „Bestrafung im Inlande" hat der Gesetzgeber nicht auf den mehr oder minder zufälligen Ort der Tagung des Gerichts hindeuten wollen. Wollte man dies behaupten, so müsste man z. B. solche Urtheile mit als rückfallbegründend ansehen, die etwa von einem dänischen Militärgericht während einer sei es friedlichen, sei es kriegerischen Anwesenheit eines dänischen Truppentheils auf deutschem Boden gefällt sind! Wenn das Gesetz bei dem Rückfall die Inlandsnatur der Vorbestrafungen urgirt, so geschieht dies in dem Sinne, dass die Voraussetzungen des Rückfalls eine konstante Grösse bilden sollen: kämen auch die von ausländischen Gerichten in Realisation fremdstaatlicher Strafansprüche verhängten Vorstrafen in Betracht, so würde angesichts der Verschiedenheit der Thatbestände der Delikte möglicherweise z. B. die Rückfallstrafe über ein Individuum verhängt werden, das zwar auswärts wegen „Diebstahls" verurtheilt ist, aber in Deutschland nur wegen „Unterschlagung" verurtheilt worden wäre. So ergiebt sich denn, dass der Gebrauch der Wendung „im Inlande" für die Frage der Gebietsexterritorialität gar keine Bedeutung hat. Das Urtheil eines jeden inländischen Gerichts kommt für die §§ 244, 264 cit. in Frage; wo dieses Gericht getagt hat, ist gleichgültig. Die Richtigkeit

dieser Auffassung wird bestätigt durch den im M.St.G.B. vom Rückfall handelnden § 13. Dieser Paragraph will bewusstermassen den militärstrafrechtlichen Rückfall in zwei Punkten anders gestalten als den civilstrafrechtlichen: nämlich insofern, als eine Vorstrafe genügen soll und die Rückfallverjährung schon nach fünf Jahren eintreten soll. Im Uebrigen dagegen beabsichtigte der Gesetzgeber keine Aenderung. Wenn also § 13 cit. lautet:

> „Wo das Gesetz die Strafe mit Rücksicht auf den Rückfall bestimmt, tritt dieselbe ein, wenn der Thäter, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein deutsches Gericht verurtheilt und bestraft worden ist, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht",

so darf man mit Fug den Schluss ziehen, dass auch der Rückfall des Civilstrafgesetzbuchs in dem oben dargelegten Sinne gemeint ist[11]).

Die §§ 244, 264 St.G.B. geben also keine Handhabe dafür, dass man gewaltsam ausserdeutsches Gebiet zu deutschem, deutsches zu ausserdeutschem machen müsste[12]).

a. Hinsichtlich der von deutschen Gesandten und deren Umgebung, insoweit sie exterritorial ist (Bediensteten u. s. w.), von deutschen Militärs und Kriegsmarineangehörigen, endlich von deutschen exterritorialen Beamten ausserhalb der Grenzpfähle des Reichs (und nicht auf deutschen Schiffen nach Massgabe des oben ad 1 Ausgeführten) begangenen Delikte[13]) sind hier namentlich folgende Punkte bemerkenswerth.

---

[11]) Vgl. auch Olshausen, Kommentar, Anm. 7a zu § 244, und die dort Angeführten, sowie Binding, Handb., S. 408 Anm. 6; Heyking l. c. p. 158 note 2.

[12]) Sehr einfach erledigt sich hierdurch auch der von Harburger a. a. O. S. 129 Anm. 10 referirte Fall betreffend ein Vorderurtheil, das ein deutsches Kriegsgericht in Plappeville bei Metz z. Z. des deutsch-französischen Krieges, also auf damals noch nicht deutschem Boden, gefällt hatte.

[13]) Die deutschen Souveraine kommen schon desshalb nicht in Betracht, weil sie *legibus poenalibus soluti* sind.

α) Strafbar sind seit der Novelle von 1876 die Amtsverbrechen und Amtsvergehen, die ein deutscher Gesandter oder sonst bei einer deutschen Mission Angestellter (Legationssekretär, Kanzleipersonal u. s. w.), ein deutscher Militärbeamter oder sonst mit einer Sendung ins Ausland betrauter Beamter ausserhalb Deutschlands begeht — § 4 [1] St.G.B.

Insoweit daher z. B. in dem Prozess gegen den Grafen Arnim die §§ 348, 350 St.G.B. in Frage kamen, wäre der Umstand, dass die That im Auslande begangen war, gleichgültig gewesen — wenn anders der § 4 [1] St.G.B. damals bereits die Amtsdelikte genannt hätte.

β) Abgesehen von dem Falle zu *α*, ferner von den übrigen in § 4[1] und den in § 4[2] einzeln namhaft gemachten Fällen, sowie von den militärstrafrechtlich geregelten Fällen[14]) sind die von deutschen Exterritorialen im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen nur unter den Bedingungen der §§ 4[3] und 5 St.G.B. strafbar[15]). Daher muss namentlich ein konkurrirendes Strafgesetz des Staates, in dem der Begehungsort liegt, vorhanden sein. Dies gilt namentlich für die nichtbeamteten Exterritorialen (z. B. die private Dienerschaft der deutschen Gesandten); ferner auch für die exterritorialen Beamten hinsichtlich der nicht als Amtsdelikte zu qualifizirenden Thaten. Insoweit also im Prozess Arnim § 133 St.G.B. in Frage kam, war eine Verurtheilung nur möglich unter der Voraussetzung, dass Frankreich eine dem § 133 St.G.B. entsprechende Strafbestimmung besass[16]).

γ) Die Uebertretungen, die ein deutscher Exterritorialer auswärts begeht, sind nach deutschem Recht grundsätzlich nicht strafbar, § 6 St.G.B.

---

[14]) Ueber diese s. unten *δ*.

[15]) So richtig Heinze, Beilage zur Augsburger Allgem. Zeitg. 1874 No. 329 S. 5118; v. Holtzendorff, Vertheidigungsrede, Note 10 S. 67 bis 68; Rolin-Jaequemyns l. c., p. 121 et suiv.; Rubo, Kommentar, S. 273—274.

[16]) Nach Lage der Gesetzgebung vor 1876 war übrigens auch die Verurtheilung ex §§ 348, 350 St.G.B. an die gleiche Bedingung geknüpft. Vgl. v. Holtzendorff, Vertheidigungsrede a. a. O.; Rolin-Jaequemyns l. c., p. 133 et suiv.

δ) An den Begriffen „Inland“ und „Ausland“ hat das Militärstrafgesetzbuch gar nichts geändert. Wenn dasselbe in den §§ 7, 160, 161 gewisse im Auslande begangene Handlungen für bedingungslos strafbar erklärt, so erhebt es die betreffenden ausländischen Begehungsorte nicht zu Gebieten des deutschen Reichs. Die §§ 7 und 160 sprechen sich darüber auch mit wünschenswerthester Deutlichkeit aus, indem sie jenen Begehungsort als „Ausland“, „ausländisch“ bezeichnen, und § 160 spricht vom „Kriegsschauplatz“, ohne im Geringsten die Annahme zu rechtfertigen, als solle dieser Kriegsschauplatz als deutsches Land angesehen werden. Wenn Harburger auch hier von einer „Ausdehnung des juristischen Begriffs Inland“ im Gegensatz zu dessen „rein geographischer Bedeutung“ redet[17]), so lässt er sich wiederum von der Anschauung leiten, als könne das deutsche Strafgesetz nur den „im Inlande“ begangenen Reaten unbedingt gelten, und als müsse somit die bedingungslose Strafbarerklärung einer Handlung den Thatort strafrechtlich als „Inland“ qualifiziren.

ε) Nur scheinbar bereitet die Frage Schwierigkeit, ob einem Exterritorialen die am Orte der Handlung geltende Straflosigkeit oder Erlaubnis zu Gute kommen müsse. v. Bar entscheidet dieselbe[18]) grundsätzlich in bejahendem Sinne; doch könne, soweit es sich um ein Amtsdelikt handle, der Staat, von welchem die exterritoriale Person ressortire, diese Regel ausser Anwendung setzen, wie dies z. B. das deutsche Reich vermittelst der Novelle von 1876 gethan habe. Es kann zweifelhaft sein, für welches Recht v. Bar diese Entscheidung geben will. Die Wendungen es „könne“ ein Staat in gewissen Schranken die Regel, nach welcher die Straflosigkeit dem Exterritorialen zu Gute kommen „müsse“ durch eine Ausnahme durchbrechen, deutet auf eine völkerrechtliche Befugniss bezw. Verpflichtung des Staates hin. Aber für das Völkerrecht wird sich jene Regel, die v. Bar lehrt, schwerlich rechtfertigen lassen.[19]) Die aufgeworfene Frage ist

---

[17]) a. a. O., S. 129 Anm. 7.
[18]) Lehrbuch, S. 348.
[19]) Vgl. oben S. 103—104.

vielmehr eine **internationalstrafrechtliche**, d. i. nach dem oben[20]) Ausgeführten eine einzelstaatliche, und lässt sich somit nur auf dem Boden des positiven Rechts eines jeden einzelnen Staates lösen. Für das deutsche Recht liegt die Sache überaus einfach: es gilt für den Exterritorialen lediglich dasjenige, was über die von Deutschen im Allgemeinen auswärts begangenen Delikten gilt. Für unser Recht ist daher die Entscheidung Bars insofern unzutreffend, als sie für den Exterritorialen besondere Sätze aufstellt; und insofern ungenau, als sie für die „Ausnahme" nur die Amtsdelikte erwähnt, während doch nach deutschem internationalem Strafrecht die lokale Straflosigkeit auch in den übrigen Fällen des § 4¹ u. ² St.G.B., ferner bei Verrath militärischer Geheimnisse nach § 10 des Ges. v. 3. Juli 1893 u. s. w., gleichgültig ist.

b) Die deutschen Konsularjurisdiktionsbezirke sind „Ausland" auch im strafrechtlichen Sinne, aber die in ihnen von Deutschen und Schutzgenossen begangenen strafbaren Handlungen sollen kraft ausdrücklicher Anordnung des § 4 des Ges. vom 10. Juli 1879 nicht bloss unter den Bedingungen des § 4 St.G.B., sondern unbedingt nach deutschem Strafgesetz beurtheilt werden. Der § 4 cit. darf nicht dahin verstanden werden, als erhebe er die Konsulargerichtsbezirke zu „Inland".[21]) Er sagt nur, es sei „anzunehmen, dass in den Konsulargerichtsbezirken das St.G.B. gelte", stellt also nur die dort begangenen Handlungen den im Inlande begangenen gleich.[22])

---

[20]) S. 19—20.

[21]) So Harburger a. a. O., S. 154; auch Binding, Handb., Bd. I S. 410—411.

[22]) Das von Harburger a. a. O., S. 155 Anm. 35 als gänzlich verfehlt bekämpfte Erkenntniss des Obertribunals zu Berlin vom 19. Mai 1858 (Goltd. Arch. Bd. VI S. 566) war ganz korrekt begründet. 1858 gab es noch kein Gesetz, welches die bedingungslose Anwendung des Preussischen Strafrechtes auf die in Konsularsprengeln verübten Thaten angeordnet hätte. Somit griff, wie das Obertribunal angenommen, auch bei diesen Thaten die allgemeine Bestimmung für die „im Auslande" verübten Thaten Platz, d. i. § 4, nicht § 3 des Preuss. St.G.B. — Harburgers Ansicht wird getheilt von Heyking l. c., p. 139.

Für den Rückfall kommt selbstverständlich die Vorbestrafung durch ein deutsches Konsulargericht ebenso wie die durch deutsche Militärgerichte in Betracht. Denn wiewohl „im Auslande“ tagend, ist doch das Konsulargericht ein „deutsches“, d. i. „inländisches“. Es gilt in dieser Hinsicht Alles, was oben über die auswärts ausgeübte Militärjurisdiktion ausgeführt ist.[23])

[23]) Oben S. 180—182.

Gebrüder Böhm, Buch- und Kunstdruckerei, Kattowitz O.-S.



